

DIE TANTIÈMEPFLICHT DER VEREINE BEI MUSIKAUFFÜHRUNGEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

JOSEF TOCHTROP
aus Münster

1961

DIE TANTIÈMEPFLICHT DER VEREINE BEI MUSIKAUFFÜHRUNGEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des rechtswissenschaftlichen Doktorgrades der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

JOSEF TOCHTROP
aus Münster

1961

25/
61



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Lukes / Dr. Schumann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher

Dekan: Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Dezember 1960



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INHALT

Schrifttum	9
Abkürzungen	12

Einleitung

§ 1. Die Tantième im musikalischen Aufführungsrecht	13
§ 2. Vereine und Musikaufführungen	14
§ 3. Gegenstand der Untersuchung	15

Kapitel I

Die öffentliche Aufführung

A. Der Aufführungsbegriff	19
B. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG	19
I. Problemstellung	19
§ 4. II. Abgrenzung von anderen Anwendungsformen	20
1. Anwendungsformen	20
2. Öffentlichkeit und „Mehrheit von Personen“	21
a) Öffentlich im Sinne der §§ 11 II LUG, 169 GVG, 110 StGB	21
b) Geschlossene Gesellschaft	23
§ 5. III. Abgrenzung der öffentlichen von der privaten Sphäre	24
1. Problemstellung	24
2. Rechtsprechung und Schrifttum	25
a) Auffassung Elster	25
b) Herrschende Meinung	26
aa) Überblick	26
bb) Äußere Abgrenzung	27
cc) Innere Verbundenheit	28
3. Stellungnahme	30
a) Interessenlage	30
b) Sprachgebrauch	33
c) Wechselseitige Beziehungen	37
d) Gesamtbeurteilung	40
e) Ergebnis	40

Kapitel II

Besonderheiten der Vereinsaufführungen

Vereinsaufführungen und Öffentlichkeit	42
§ 6. I. Wesensmerkmale der Vereine	42
1. Vereinstypen	42
2. Formen der Mitgliedschaft	43
3. Aufgliederung	45
§ 7. II. Nur Vereinsmitglieder sind zugelassen	45
1. Tanzveranstaltungen	46
a) Kriterien der Öffentlichkeit	47
aa) Art und Zweck	48
bb) Organisation	50
cc) Mitgliedschaft	50
dd) Teilnehmerzahl	51
b) Fälle 1 und 2	54
2. Konzerte	55
a) Problemstellung	55
b) Gesetz, Rechtsprechung und Literatur	56
c) Stellungnahme	57
d) Fall 3	59
§ 8. III. Nichtmitglieder sind zugelassen	59
1. Familienangehörige	59
a) Rechtsprechung und Literatur	59
aa) Auffassung 1	60
bb) Auffassung 2	62
b) Stellungnahme	63
aa) Zweck des § 27 I S 2 Ziff. 3 LUG	64
aaa) Erweiterung gegenüber § 27 I S. 1 LUG	64
bbb) Folgerung	64
1. aus den Motiven	64
2. aus der Beratung des Reichstages	66
3. aus dem Gesetz	67
bb) Ergebnis	67
c) Beurteilungsgrundsätze	68
aa) Allgemeines	68
bb) Einzelheiten	69
d) Fall 4	71
2. Gäste	72
a) Literatur und Rechtsprechung	72
b) Stellungnahme	73

aa) Allgemeines	73
bb) Einzelheiten	74
c) Fall 5	76
§ 9. IV. Teilnahme nicht zugelassener Personen	77
1. Ort der Aufführung	78
2. Örtliche Verhältnisse und Kontrollmaßnahmen	79
3. Möglichkeit zu unberechtigter Teilnahme	80
4. Fall 6	82

Kapitel III

§ 27 LUG

§ 10. Die Ausnahmen des § 27 I LUG	83
I. Allgemeines	83
II. Die einzelnen Tatbestände	85
1. Erschienen	85
2. Gewerblicher Zweck und Entgelt	85
3. Volksfest	87
4. Wohltätiger Zweck	89

Kapitel IV

Schadensersatz

§ 11. Die nicht genehmigte Vereinsaufführung	91
I. Problemstellung	91
II. Vereine und Handlungsfähigkeit	92
1. Rechtsfähige Vereine	93
a) Theorien	93
b) Ergebnis	93
c) Folgerung	95
2. Nicht rechtsfähige Vereine	95
a) Theorien	96
b) Ergebnis	96
c) Folgerung	96
III. Aufführender	97
1. Tanzveranstaltungen	97
2. Konzertveranstaltungen	100
IV. Haftung	101
Zusammenfassung	102

SCHRIFTTUM

a) Lehrbücher und Kommentare

- Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar, 2. Aufl., 1928.
- de Boor, Urheber- und Verlagsrecht, 1917.
- Dienstag-Elster, Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, 1932.
- Ebermayer, Kommentar zum Urheberrecht in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Band I, 5. Aufl., 1928.
- Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., 1958.
- Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., I. Band, 1959.
- Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., 1958.
- Gierke, Otto von, Deutsches Privatrecht, I. Band, 1896.
- Goldbaum, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 2. Aufl., 1927.
- Haupt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 1952, bearbeitet von Reinhardt.
- Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 1959.
- Kohler, Das Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907.
- Krückmann, Einführung in das Recht, 1912.
- Lange, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1955.
- Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 8. Aufl., 1954.
- Marwitz-Möhring, Das Urheberrecht an Werken und Literatur und der Tonkunst in Deutschland, Kommentar, 1929.
- Moser, Musiklexikon, 4. Aufl., 1955.
- Neumann-Duesberg, Das gesprochene Wort im Urheber- und Persönlichkeitsrecht, 1949.
- Palandt, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 18. Aufl., 1959.
- Retzlaff-Pausch, Polizeihandbuch, Teil III.
- RGRK, Das Bürgerliche Gesetzbuch Band I, herausgegeben von den Reichsgerichtsräten und den Bundesrichtern, Kommentar, 11. Aufl., 1959.
- Riezler, Deutsches Urheber- und Erfindungsrecht, 1909.
- Runge, Urheber- und Verlagsrecht, 1948—1953.
- Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, 1954 (in der Arbeit zitiert: Schulze BGHZ, KGZ, LGZ oder AGZ).
- Schumann, Handelsrecht Band I (Handelsstand und Handelsgesellschaft), 1954.
- Schwarz, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 19. Aufl., 1956.
- Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I, 9. Aufl., 1959.
- v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 11. Aufl., 1957.
- v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, Band I, 1910.
- Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., 1960.
- Voigtländer-Elster, Gesetz über das Urheberrecht, Kommentar, 3. Aufl., 1942.
- Voigtländer-Elster-Kleine, Urheberrecht, Kommentar, 4. Auflage, 1952.

b) Einzelabhandlungen

- Albert, d', Die Verwertung des musikalischen Aufführungsrechts in Deutschland, 1907.
- Aldenhoff, Anmerkung zu Schulze AGZ 4.
- de Boor, Konstruktionsfragen im Urheberrecht, Ufita 1944, Seite 345 ff.
- Böttcher, Gutachten über die Frage, ob für Klagen der GEMA wegen Urheberrechtsverletzungen der Gerichtsstand des § 32 ZPO auch am Sitz der GEMA begründet ist, der GEMA erstattet. In Schulze: Recht und Unrecht, Anhang 4, Seite 220—228.
- Bundesjustizministerium, Begründung zu dem Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes, 1954.
- Bundesjustizministerium, Erläuternde Bemerkungen zu dem Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 1959.
- Denecke, Zur Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins, JR 1951, Seite 742 ff.
- Deutscher Sängerbund, Jahrbuch des Deutschen Sängerbundes, 1955.
- Elster, Öffentlich und Öffentlichkeit, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band IV, Seite 256—261, 1927.
- Erlanger, Schadensersatzpflicht und Bereicherungshaftung des Unternehmers bei Aufführung urheberrechtlich geschützter Musik, Ufita 1930, Seite 509 ff.
- Freiesleben, Recht und Tonkunst, 1914.
- Gierke, Otto von, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, 2. Aufl., 1902.
- Hoener, Anmerkungen zu dem Urteil des LG Berlin vom 8. 9. 1927, JW 1928/373 f.
- Hoener, Anmerkung zu dem Urteil des OLG Hamburg, JW 1924/1882.
- Hoener, Anmerkung zu dem RG Urteil JW 1924/1155.
- Hofmann-Ritter, Das Recht der Musik, 1936.
- Köhler, Autorrechtliche Studien, Archiv für zivilistische Praxis, Band 85/339 ff.
- Lange, Anmerkung zu Schulze LGZ 47.
- List, Der Begriff der Öffentlichkeit unter besonderer Berücksichtigung des Rundfunks.
- Müller, Die GEMA und die Urheberrechtsreform, Dissertation, Erlangen 1956.
- Neumann-Duesberg, Anmerkung 36 in NJW 1952/889 f. zu dem Urteil des LG Berlin vom 11. 4. 1951.
- Neumann-Duesberg, Anmerkung zu Schulze BGHZ 17.
- Nipperdey, Abhandlung über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Referentenentwurfs über Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiete des Urheberrechts. In Schulze: Recht und Unrecht, Anhang 6, Seite 235—254.
- Nipperdey, Gutachten über die Frage, ob die GEMA im Sinne des Entwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen als marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen ist. In Schulze: Recht und Unrecht, Anhang 5, Seite 229—234.
- Jonat, Der Begriff der Öffentlichkeit im Strafrecht, Dissertation, Freiburg 1946.
- Olschhausen, Die öffentliche Tanzlustbarkeit und ihre Regelung, Preussisches Verwaltungsblatt, Band 29/141 ff.

Opet, Beiträge zum Aufführungsrecht, Archiv für zivilistische Praxis, Band 84/151 ff.

Plugge-Roeber, Das musikalische Tantièmerecht in Deutschland, 1930.

Reiners, Das Bühnenwerk und sein urheberrechtlicher Schutz, 1927.

Reinhardt, Urheberrecht und Grundgesetz, eine Untersuchung zu § 27 LUG, 1957.

Ritter, Das Volksfest im musikalischen Urheberrecht, eine Studie über § 27 I Ziff. 1 LUG. Ufita 1935/149 ff.

Schoening, Der Begriff der Öffentlichkeit im Strafrecht, Dissertation, Erlangen 1942.

Schulze, Urheberrecht in der Musik und die deutsche Urheberrechtsgesellschaft, 1951.

Schulze, Musik und Recht, 1954.

Schulze, Recht und Unrecht, 1954.

Schumann, Zur Haftung der nicht rechtsfähigen Vereine, 1956.

Seydel, Anmerkung zu Schulze AGZ 2.

Städler, Bezahle ich die richtigen GEMA-Gebühren? 1954.

Stoll, Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit; in: „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, Band II, Seite 49 ff.

Stoll, Fußnote Nr. 6, JW 1927/2827 zu einer Entscheidung des OLG Hamburg.

Ulmer-Bussmann-Weber, Das Recht der Verwertungsgesellschaften, 1955.

Wolff, H. J., Juristische Person und Staatsperson, Band I, 1933.

c) Entwürfe und gesetzliche Vorarbeiten

Bundesjustizministerium, Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 1959.

Bundesjustizministerium, Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes, 1954.

Reichsjustizministerium, Urheberrechtsentwurf, 1932.

Hoffmann, Entwurf eines Urheberrechts, 1933.

Akademie für Deutsches Recht, Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, 1939.

Zweiter Entwurf des Urheberrechts (Regierungsvorlage) in Reichstagsverhandlungen 10. Leg.-Per. II Sess. 1900/01 Nr. 97.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, 1898.

A B K Ü R Z U N G E N

aA	andere Ansicht
aaO	am angeführten Ort
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Anm	Anmerkung
ArchFunkR	Archiv für Funkrecht (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof bzw. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
DR	Deutsches Recht, vereinigt mit JW (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950.
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
PrVerwBl	Preußisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
Recht	„Das Recht“ (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen)
RGStr	Reichsgericht (Entscheidungen in Strafsachen)
STAGMA	Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Warn	Warneyer; Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 9. 1950
Entscheidungen der Berliner Gerichte und des BGH, die mit ihrem Aktenzeichen und dem Tag der Verhandlung zitiert werden, sind, soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht.	

EINLEITUNG

§ 1. Die Tantième im musikalischen Aufführungsrecht

Die Rechtsordnung¹ gewährt wie jedem Schöpfer eines geistigen Werkes so auch dem Komponisten ein Recht an dem von ihm geschaffenen Tonwerk. Das Urheberrecht schützt den Komponisten in seinen materiellen und ideellen Interessen. Es gibt dem Komponisten die Befugnis, den wirtschaftlichen Nutzen aus seinem Werk zu ziehen und jede Änderung und Entstellung seines Werkes zu verbieten. Das ist die einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum².

Diese Befugnisse des Komponisten sind bereits in dem veralteten, aber noch geltenden „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. 6. 1901“ (LUG) festgelegt. § 1 Ziff. 2 LUG bestimmt, daß der Komponist an dem von ihm geschaffenen Tonwerk das Urheberrecht erwirbt. Dieses Recht gibt neben anderen Befugnissen das Recht zur ausschließlichen öffentlichen Aufführung (§ 11 II LUG). Das Wesen des Aufführungsrechtes besteht darin, daß der Komponist, von den Ausnahmefällen des § 27 I LUG abgesehen, jedem die öffentliche Aufführung untersagen kann, der nicht von ihm die Aufführungserlaubnis erworben hat. Das Aufführungsrecht gibt dem Komponisten somit die Möglichkeit zu alleiniger wirtschaftlicher Verwertung seines Musikstückes. Die Verwertung kann dadurch geschehen, daß er anderen die Aufführung gegen eine Vergütung erlaubt. Diese geldliche Vergütung wird im musikalischen Urheberrecht allgemein als Tantième bezeichnet. Unter diesen Begriff fällt ferner — das sei bereits hier gesagt — der Schadensersatzanspruch, der dem Träger des Urheberrechts bei nicht genehmigter Aufführung zusteht. Eine solche Entschädigung in Geld hat der Gesetzgeber dem Komponisten zwar nicht zugesichert. Sie ergibt sich aber aus dem Sinn des Gesetzes. Da das Gesetz ihm die unumschränkte Herrschaft über sein Werk garantiert, so will es ihm neben allem anderen auch einen Anteil an der Summe der wirtschaftlichen Werte sichern, die sein Werk hervorbringt³.

Damit nun nicht ein Veranstalter mit jedem einzelnen Komponisten in Verbindung zu treten braucht — das wäre auch in der praktischen Durchführung fast unmöglich — sind Verwertungsgesellschaften mit der Auf-

¹ Vgl. den Grundrechtsteil des Grundgesetzes und Art. 27 II der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in der Fassung vom 10. 12. 1948, der die Bundesregierung beigetreten ist (Bundesanzeiger 1952 Nr. 89 S. 7).

² BGH NJW 1956/1553 = Schulze BGHZ 26 S. 7, Hubmann aaO S. 121.

³ Vgl. BGH 17/277 f. = Schulze BGHZ 15 S. 16 f.

gabe gebildet worden, die Interessen der Komponisten wahrzunehmen. Zur Zeit gibt es in der Bundesrepublik nur eine derartige Gesellschaft, und zwar die Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Der GEMA übertragen die Komponisten die sog. Wahrnehmungsrechte. Diese Wahrnehmungsrechte geben ihr die Befugnis, Aufführungen gegen Zahlung einer bestimmten Tantième zu genehmigen und im übrigen durch Überwachung sämtlicher Veranstaltungen nicht genehmigte Aufführungen zu verhindern und Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Die Höhe der Tantième ist in einem Tarifsysteem festgelegt worden. Für lebende Musik ist das letztmals durch den Hamburger Schiedsspruch vom 20. 2. 1952⁴ geschehen.

§ 2. Vereine und Musikaufführungen

Die Frage der Tantièmepflicht der Vereine ist von großer wirtschaftlicher Bedeutung, da gerade Vereine in großem Umfange Musikstücke aller Gattungen aufführen. Es gibt in der Bundesrepublik weit über hunderttausend rechts- und nicht rechtsfähige Vereine mit zusammen über 15 Millionen Mitgliedern. Es haben sich, um nur die ihrer Zahl nach bedeutendsten zu nennen, solche zur Pflege der Musik, der Geselligkeit und des Sportes gebildet. Allein im Deutschen Sängerbund sind 11 500 Gesangsvereine mit rund 600 000 Mitgliedern vereinigt⁵. Es bestehen über 30 000 Turn- und Sportvereine⁶. Wenn auch die Ziele all dieser Personenvereinigungen sich unterscheiden und auf die verschiedenartigsten Interessen und Belange erstrecken, so lassen sich doch Musikaufführungen aus dem Leben dieser Vereine nicht fortdenken; sei es, daß der Vereinszweck gerade auf die gemeinschaftliche Aufführung von Musikstücken gerichtet ist, oder daß bei Vereinsfesten zum Tanz oder zur Unterhaltung gespielt wird. Welche Musikgattungen vornehmlich zur Aufführung gelangen, ist in weitem Umfang abhängig von dem Ziel des einzelnen Vereins und eng verbunden mit der Frage, welchen Zweck die Musik im Vereinsleben zu erfüllen hat. An dieser Stelle sei auf die mannigfachen Formen der Tonkunst, auf ihre Unterteilung in die drei Gruppen ernste Musik, Volksmusik und Unterhaltungsmusik und auf die Bedeutung dieser einzelnen Musikgattungen für Vereinsaufführungen hingewiesen.

Die ernste Musik⁷ ist die an gewisse Stilllinien und Formen gebundene Musik, die sich als Stimmungsbekenntnis des Künstlers an ein Publikum von Musikkennern wendet. Zu dieser Gruppe zählen vor allem die Werke der Kammer- und Konzertmusik. Diese gelegentlich auch als „Gebildetenmusik“ bezeichnete Kunstgattung stellt an Aufführende und Hörer

⁴ Vgl. Städler aaO.

⁵ Jahrbuch des Deutschen Sängerbundes (1955).

⁶ Veröffentlichung der „Interessengemeinschaft nicht gewerblicher Musikverbraucher“.

⁷ Moser aaO S. 1330.

erhöhte Anforderungen. Es kommen somit für die Aufführung dieser Werke nur die Musik- und Gesangsvereine in Betracht, die über geschulte Mitglieder verfügen.

Volksmusik⁸ ist die aus dem Volke entstandene, in einfacher und schlichter Form die Empfindungen des Volkes wiedergebende Instrumental- und Vokalmusik. Sie wird vornehmlich von Laien aufgeführt, und zwar von der großen Zahl der Gesang- und Orchestervereine (z. B. Gitarren- und Mandolinervereine), deren Mitglieder neben einer besonderen Freude am Musizieren über systematische Musikkenntnisse nicht zu verfügen brauchen.

Der Begriff der Unterhaltungsmusik⁹ verdankt seine Entstehung einnahmotechnischen Unterscheidungen in der Geschäftspraxis der Verwertungsgesellschaften und bezweckt die Abgrenzung der sog. Gebrauchsmusik von der ernsten Musik. Bemißt sich der Wert der ernsten Musik vom Einhalten gewisser Stillinien her, so ist charakteristisch für den Unterhaltungsmusiker die Freiheit in der Wahl der Mittel, es sei denn, daß an Stelle des Stils die Mode ihm gewisse Formen aufzwingt. Zweck der Unterhaltungsmusik ist die Erreichung gefälliger musikalischer Reize. Es fallen unter diesen Begriff vornehmlich Tanzstücke, Märsche und Potpourris. Diese Musikstücke gehören zum unverzichtbaren Bestand der Vereinsfeste wie beispielsweise der Schützenfeste, Sportfeste, Stiftungsfeste und der geselligen Veranstaltungen der vielen kleineren Vereine.

Entsprechend der unterschiedlichen Bedeutung der verschiedenen Musikgattungen für die einzelnen Vereinsarten setzen sich auch innerhalb eines Vereins die die Aufführung bewirkenden Personengruppen verschieden zusammen. Ein eigener Musikvortrag der Vereinsmitglieder findet in der Regel nur bei Musik- und Gesangsvereinen statt. Aber auch hier werden nicht selten vereinsfremde Berufsmusiker engagiert, die entweder zusammen mit den Vereinsmitgliedern oder allein vor dem Verein musizieren. Die übrigen, meist nur bei gelegentlichen Festen an Unterhaltungsmusik interessierten Vereine sind überwiegend auf bezahlte Kapellen angewiesen.

§ 3. Gegenstand der Untersuchung

Gegenstand der folgenden Untersuchung ist nun die Frage, wann Vereine für die von ihnen beabsichtigten Musikaufführungen der Genehmigung bedürfen, mit anderen Worten, wann die von ihnen durchgeführten Musikaufführungen tantièmepflichtig sind. Es sollen nur die Fälle berücksichtigt werden, in denen lebende Musik zur Aufführung gelangt. Dabei stellt die „lebende Musik“ das Gegenstück zu dem allgemein benutzten und gleichermaßen unschönen Begriff der „mechanischen Musik“

⁸ Moser aaO S. 1330.

⁹ Moser aaO S. 1330.

dar. Lebende Musik ist jede durch unmittelbare menschliche Tätigkeit von Künstlern oder Dilettanten zur Aufführung gebrachte Musik. Zu der mechanischen Musik werden dagegen die Lautsprecher-, Tonband- und Schallplattenübertragungen gezählt. Für die mechanische Musik gelten bezüglich der Genehmigungs- und Tantièmepflicht besondere gesetzliche Vorschriften sowie durch die Rechtsprechung entwickelte Grundsätze. Die Berücksichtigung all der mit der mechanischen Musik verbundenen Fragen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

Nun ist das Recht des Komponisten, die Aufführung eines von ihm geschaffenen Musikstückes von einer Genehmigung abhängig zu machen, nicht schrankenlos. Nach der Regel des heute noch geltenden LUG sind, abgesehen von den Ausnahmen des § 27 I LUG, nur die öffentlichen Aufführungen genehmigungspflichtig (§ 11 II LUG). Diese Abgrenzung der Rechte des Komponisten gegenüber den Interessen der Allgemeinheit wird als gerechtfertigt angesehen¹⁰ und ist in den Entwürfen zum neuen Urheberrechtsgesetz übernommen worden¹¹. Im Hauptteil dieser Arbeit ist zu klären, wann „Öffentlichkeit“ bzw. „Nichtöffentlichkeit“ im Sinne des § 11 II LUG und der Vereinsaufführung besteht. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Vereinsaufführungen öffentlich sind, ist umstritten. Es bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, nach welchen Grundsätzen die Beurteilung dieses Tatbestandsmerkmals zu erfolgen hat. Diese Tatsache fällt zwar bei oberflächlicher Beschäftigung mit dem Schrifttum nicht auf. Bei der Behandlung des Öffentlichkeitsbegriffes begnügt man sich nämlich überwiegend mit kurzen, wörtlich gleichlautenden summarischen Definitionen. Das Fehlen einer exakten Begriffsbestimmung zeigt sich aber in besonderem Maße an den zahlreichen Zivilprozessen zwischen der GEMA und den Veranstaltern.

Neben den Schwierigkeiten der Abgrenzung der „öffentlichen“ und der „nicht öffentlichen“ Sphäre geht die Auseinandersetzung um die Bedeutung der in den Urheberrechtsentwürfen ersatzlos gestrichenen, aber noch geltenden Bestimmung des § 27 I S. 2 Ziff. 3 LUG. Nach dieser Vorschrift bedarf es einer Einwilligung des Berechtigten dann nicht, wenn die Aufführungen von Vereinen veranstaltet werden und nur die Mitglieder sowie die zu ihrem Hausstand gehörigen Personen als Hörer zugelassen sind. Es ist umstritten, ob es sich hierbei um eine Definitionsnorm zur Bestimmung der Öffentlichkeit von Vereinsveranstaltungen handelt oder um eine Ausnahmegvorschrift, die nur gewisse Vereinsveranstaltungen ausnahmslos von einer Genehmigungspflicht befreien soll. Zur Klärung dieser speziellen Frage hinsichtlich der Öffentlichkeit bzw. Nichtöffentlichkeit ist es erforderlich, zunächst die allgemeinen Grundsätze herauszustellen, nach denen die Beurteilung des Öffentlichkeitsbegriffes in § 11

¹⁰ Vgl. Hubmann aaO S. 121.

¹¹ Vgl. § 14 II des Referentenentwurfs von 1954 und § 18 II des Ministerialentwurfs von 1959.

II LUG zu erfolgen hat. Im Anschluß daran kann die Untersuchung der typischen Vereinsaufführungen erfolgen.

Ferner sind die weiteren im Schrifttum umstrittenen und in den Urheberrechtsentwürfen entweder gestrichenen oder anders abgegrenzten Ausnahmetatbestände des § 27 I LUG insoweit zu klären und zu erläutern, als sie für die Vereinsaufführungen von Bedeutung sind.

Schließlich ist zu untersuchen, welche Personen und Personengruppen bei nicht genehmigten Vereinsaufführungen als Tantièmeschuldner in Betracht kommen.

Kapitel I

DIE ÖFFENTLICHE AUFFÜHRUNG

Der oberste, das ganze musikalische Tantièmerecht beherrschende Grundsatz ist die in § 11 II LUG festgelegte und heute noch als gerechter Ausgleich anerkannte Regelung, die besagt, daß Musikaufführungen dann genehmigungs- und folglich tantièmepflichtig sind, wenn sie öffentlich stattfinden. Das Urheberentgelt für die nicht öffentliche Aufführung ist nach der Ansicht von Hubmann¹ bereits in den Kaufpreis für die Noten enthalten.

A. Der Aufführungsbegriff

Aufführung eines Werkes der Tonkunst ist jede Wiedergabe des Werkes für das Gehör, und zwar nicht nur, wie Opet² meint, die künstlerisch wertvolle Wiedergabe. Es ist gleichgültig, welche Mittel zur Wiedergabe des Musikstückes gewählt werden; die menschliche Stimme, Musikinstrumente und in diesem Zusammenhang nicht interessierende mechanische Vorrichtungen sind gleichermaßen geeignet, ein Tonwerk dem Gehör zu vermitteln³. Es ist gleichgültig, ob die Wiedergabe in einem geschlossenen Raume (Kirche, Theater, Konzertsaal, Gastwirtschaft) oder im Freien stattfindet. Nicht notwendig ist, daß die Musikwiedergabe nach einem gewissen Plan oder nach vorheriger Ankündigung erfolgt. Entschließen sich eine, einzelne oder mehrere Personen unvorbereitet zur Wiedergabe eines Musikstückes, so liegt eine Aufführung vor.

B. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG

I. Problemstellung

Im LUG fehlt es ebenso wie in den zahlreichen Urheberrechtsentwürfen an einer Definition des Öffentlichkeitsbegriffes. Die Frage, ob eine Vereinsaufführung öffentlich ist, kann daher nur so geklärt werden, daß zunächst die allgemeinen Grundsätze über den Begriff der Öffentlichkeit herausgearbeitet werden. Es fragt sich, auf welchem Wege die Abgrenzung des urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffes zu erreichen ist. Nahe liegt es zunächst, die Merkmale aus dem gesetzgeberischen Grundgedanken und durch Vergleich und Gegenüberstellung mit dem vom Gesetzgeber in anderen Gesetzen benutzten Begriff der Öffentlichkeit —

¹ Hubmann aaO S. 121.

² Opet AcP 84/178.

³ Vgl. Allfeld aaO S. 152, Goldbaum aaO S. 141, Riezler aaO S. 285, Runge aaO S. 79, RGStr 41/287.

also positiv — zu entwickeln. Eine weitere Möglichkeit der Begriffsbestimmung besteht in der zweckentsprechenden Abgrenzung der öffentlichen von der hierzu im Gegensatz stehenden nicht öffentlichen Auf-
führung, also durch eine negative Abgrenzung.

§ 4. Abgrenzung von anderen Anwendungsformen

1. Anwendungsformen

Der Begriff der Öffentlichkeit wird vom Gesetzgeber häufig verwandt. Dabei ist festzustellen, daß er es in allen Fällen bewußt an einer festen, allgemein gültigen Definition hat fehlen lassen. Eine erschöpfende Begriffsbestimmung war nicht möglich, weil dieser Begriff bei seinen verschiedenartigen Anwendungsformen kein einheitlicher sein kann. Die vielgestaltige Anwendung wird deutlich durch Gegenüberstellung einzelner Anwendungsformen mit dem in § 11 II LUG benutzten Begriff, wie beispielsweise den Begriffen öffentliches Amt (§ 132 StGB), öffentliche Meinung (§ 187 StGB) und öffentliche Gerichtsverhandlung (§ 169 GVG). Es blieb somit Aufgabe von Rechtsprechung und Schrifttum, die zur Bezeichnung verschiedenartigster Beziehungen benutzten Begriffe „öffentlich“ im einzelnen nach Inhalt und Bedeutung zu bestimmen. Im Rahmen dieser Aufforderung haben Wissenschaft und Praxis bestimmte Formeln zur Umschreibung des Begriffes „öffentlich“ gebildet. Danach muß er unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden. Das Reichsgericht⁴ hat dies schon in einer seiner früheren Entscheidungen getan, indem es unterscheidet:

- 1) Beziehung des Begriffes öffentlich zum Staat oder einer politischen Körperschaft; z. B. öffentliches Amt.
- 2) Öffentlichkeit als faktisches Verhältnis menschlichen Zusammenlebens; z. B. öffentliche Meinung.
- 3) Öffentlichkeit in Beziehung auf eine Mehrheit von Personen; z. B. öffentliche Gerichtsverhandlung.

Über diese Unterscheidung besteht in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehende Übereinstimmung. Wenn auch mit einer solchen schematischen Einordnung des Öffentlichkeitsbegriffes in eine dieser Gruppen erst wenig für die Wesensbestimmung in einer konkreten Gesetzesstelle gewonnen ist, so sind durch diese Unterteilung doch Hauptmerkmale der einzelnen Gruppen gekennzeichnet. Die in einer Gruppe zusammengefaßten Öffentlichkeitsbegriffe haben mit denen der anderen Gruppen außer der sprachlich gleichlautenden Bezeichnung kein gemeinsames Merkmal. Deshalb können zur Abgrenzung eines bestimmten Öffentlichkeitsbegriffes solche Begriffe nicht herangezogen werden, die zu einer anderen Gruppe als der zu untersuchende Begriff gehören. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG bezieht sich — und das ist überein-

⁴ Vgl. RGStr 1/357 f.

stimmende Auffassung⁵ — auf das Verhältnis der an einer Aufführung teilnehmenden Personen und gehört somit zu der 3. der vom RG gebildeten Gruppen. Die unter den Gruppen 1 und 2 einzuordnenden Öffentlichkeitsbegriffe scheiden somit für die weiteren Untersuchungen als Abgrenzungshilfsmittel aus.

2. Öffentlichkeit und „Mehrheit von Personen“

a) Öffentlich im Sinne der §§ 11 II LUG, 169 GVG, 110 StGB

Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG bezieht sich also auf die Teilnahme einer Mehrheit von Personen. Danach sind diejenigen Musikaufführungen öffentlich, an denen eine Mehrheit von Personen mit untereinander bestimmt gearteten Beziehungen teilnehmen. Zu klären bleibt, welcher Art die Beziehungen zwischen den Teilnehmern sein müssen. Wie schon erwähnt, ergeben sich zur Klärung dieser Frage unmittelbar aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte. Es fragt sich somit, ob wenigstens aus den unter diese gleiche Gruppe fallenden Öffentlichkeitsbegriffen die wesentlichen Abgrenzungsmerkmale für den Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG entnommen werden können. Hierzu wäre erforderlich, daß die zur 3. Gruppe gehörenden vom Gesetzgeber in verschiedenen Normen benutzten Begriffe sich ihrem Inhalt und Umfang nach decken.

Neben dem Öffentlichkeitsbegriff in § 11 II LUG gehören auch die Begriffe der §§ 169 GVG, 110 StGB und 183 StGB zur 3. Gruppe. Sie dienen ebenso wie der Begriff in § 11 II LUG zur näheren Kennzeichnung der bei einer Handlung anwesenden Personengruppen. Das besagt aber noch nicht, daß die einzelnen Begriffe sich gleichen. Zwar hat die 5. Zivilkammer des LG Berlin^{6,7} die Auffassung vertreten, daß sich die Öffentlichkeitsbegriffe, die die Beziehungen einer Mehrheit von Personen betreffen, ihrem Inhalt und Umfang nach decken. Die Kammer stützt sich darauf, daß sie mit der Rechtsprechung, die zu dem Begriff der Öffentlichkeit im Prozeß- und Strafrecht (§§ 169 GVG, 110 StGB) entwickelt worden sei, übereinstimme. Sie verweist auch darauf, daß sie bereits in ihrem Urteil vom 4. 10. 1934 zum Ausdruck gebracht habe, daß

⁵ BGH 17/378 f. = Schulze BGHZ 17 S. 4 f. und die dort zitierte Rechtsprechung und Literatur.

⁶ Ufita 1938/310.

⁷ Die Rechtsprechung des LG Berlin ist besonders zu berücksichtigen. Es sind ausschließlich das AG Berlin-Charlottenburg und das LG Berlin, die sich in 1. Instanz mit der Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes im Sinne des § 11 II LUG beschäftigen. Das hängt damit zusammen, daß Klagen wegen unerlaubter Musikaufführung nur von den Inhabern der Aufführungsrechte — den Verwertungsgesellschaften — erhoben werden. Der Sitz der Hauptverwaltung der GEMA ist Berlin. Für ihre Schadensersatzklagen wird die örtliche Zuständigkeit der Berliner Gerichte als des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO) anerkannt. Beim LG Berlin besteht eine Spezialkammer für Urheberrechtssachen. Seit 1953 ist das die 17. Zivilkammer.

der Begriff der Öffentlichkeit für alle Rechtsgebiete der gleiche sei und höchstens durch die Besonderheit des einzelnen Falles unwesentliche Abwandlungen erfahren könne. Wie sich jedoch durch Auslegung und Gegenüberstellung der von der Kammer genannten Begriffe „öffentliche Gerichtsverhandlung“ und „öffentliche Aufführung“ ergibt, kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden.

Zweck der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ist, dem Volke (der Allgemeinheit) die Möglichkeit zu geben, ein Kontrollrecht auszuüben⁸. So ist nach der Definition des RG⁹ unter Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen die Möglichkeit des freien Zutritts zum Verhandlungsraum zu verstehen, soweit Platz vorhanden ist. Entscheidend ist also, ob die Möglichkeit besteht, der Sitzung beizuwohnen, und nicht, ob auch tatsächlich jemand von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Beseitigt wird die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung durch willkürliches Verschließen des Zuhörerraumes.

Der Zweck des § 11 II LUG ist nur im Zusammenhang mit § 1 I Ziff. 2 LUG zu verstehen. In § 1 I Ziff. 2 LUG wird der generelle Schutz von Werken der Tonkunst bestimmt. Aus der Herrschaft des Urhebers über sein Werk folgt für die Aufführung durch Dritte eine Tantièmepflicht. Wenn nun in § 11 II LUG die Tantièmepflicht auf die öffentliche Aufführung beschränkt wird und die Aufführung in nicht öffentlichem Kreis von einer Vergütungspflicht freigesprochen wird, so entspricht diese Regelung der besonderen Tendenz des damaligen Gesetzgebers, nach der ausschließliche urheberrechtliche Benutzungsrechte grundsätzlich nur in der öffentlichen Sphäre Platz haben sollten¹⁰. Es sollten die im häuslichen Kreise und vor anderen eng verbundenen Personengruppen stattfindenden Aufführungen genehmigungsfrei bleiben. So ergibt der gesetzgeberische Zweck dieser Vorschrift, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine Aufführung öffentlich ist, vornehmlich auf die Zusammensetzung der tatsächlich anwesenden Personengruppen abzustellen ist. Es ist im Gegensatz zu dem Begriff der öffentlichen Gerichtsverhandlung für den Begriff der öffentlichen Aufführung unbeachtlich, ob weiteren Personen willkürlich der Zutritt versagt worden ist. Daraus folgt, daß die Öffentlichkeitsbegriffe in § 169 GVG und § 11 II LUG nicht identisch sind.

Entgegen der Auffassung der 5. Zivilkammer des LG Berlin kann der urheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff auch nicht dem Öffentlichkeitsbegriff in § 110 StGB gleichgesetzt werden¹¹. Der Gesetzgeber hat die in diesem Zusammenhang allein interessierende erste Alternative des Gesetzeswortlautes selbst durch den Zusatz „vor einer Menschenmenge“ modifiziert und dadurch einen komplexen Begriff geschaffen. Hierdurch ist

⁸ Vgl. RG JW 1938/1019.

⁹ Vgl. RGStr 23/219, RG 157/345.

¹⁰ Vgl. §§ 11 I u. III, 15 II LUG.

¹¹ Vgl. Ulmer aaO S. 188.

ein ganz neues Tatbestandsmerkmal entstanden, das nicht mehr mit dem Öffentlichkeitsbegriff in § 11 II LUG verglichen werden kann.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß auch die Öffentlichkeitsbegriffe, die sich auf eine Mehrheit der an einer Handlung teilnehmenden Personen beziehen, den urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriff nicht klären können. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung der 17. Zivilkammer des LG Berlin¹².

b) Geschlossene Gesellschaft

In diesem Zusammenhang sind auch die zur Kennzeichnung von Lustbarkeiten und Musikaufführungen benutzten Begriffe „geschlossene und nicht geschlossene Gesellschaft“ zu erwähnen. Veranstaltungen der Vereine und anderer Personenkreise werden, wenn sie in besonderen Räumen von Gastwirtschaften stattfinden, häufig durch Türschilder als „geschlossene Gesellschaft“ gekennzeichnet. Die Veranstalter wollen dadurch zum Ausdruck bringen, daß nur bestimmte Personen zugelassen sind und allen anderen der Zutritt versagt wird. Der Begriff „der geschlossenen Gesellschaft“ bezieht sich auf den Teilnehmerkreis, also auf eine Mehrheit von Personen. Dieser Begriff könnte Anhaltspunkte für die Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes in § 11 II LUG ergeben.

Eine Gesellschaft ist als geschlossen anzusehen, wenn nur geladene Gäste oder irgendwie individuell bestimmte Personen teilnehmen dürfen. So wird der Charakter einer Festlichkeit als geschlossene Gesellschaft gewahrt, wenn selbst in nicht geringem Umfang Angehörige, Freunde und Bekannte der Vereinsmitglieder als Gäste zugelassen werden. Unbeachtlich ist es, ob der Vereinsvorstand seinen Mitgliedern die Entscheidung über die Einladung ihnen nahestehender Personen als Gäste überläßt¹³. Im Rahmen der geschlossenen Gesellschaft bleibt auch die Durchführung eines Abkommens zwischen mehreren Vereinen, demzufolge die Mitglieder an den gegenseitigen Veranstaltungen teilnehmen¹⁴. Werden dagegen Einladungen auf ganz fremde Personen ausgedehnt oder wird den Mitgliedern eine Anzahl nicht auf den Namen lautender Eintrittskarten zur Weiterverteilung überlassen, so geht der Charakter der geschlossenen Gesellschaft verloren. Die Unterteilung von geschlossener Gesellschaft hat Bedeutung für polizeiliche Maßnahmen, und zwar werden letztere aus dem Gesichtspunkt des Jugendschutzes und sicherheitspolizeilicher Erfordernisse verschärft beaufsichtigt. Die „nicht geschlossene Gesellschaft“ bedarf einer besonderen polizeilichen Genehmigung.

¹² LG Berlin 17 S. 24/55 vom 10. 10. 1955 (Flüchtlingschor), LG Berlin 17 S. 28/58 vom 16. 2. 1959 (Sportverein), KG 5 U. 2462/54 vom 15. 3. 1955 (Betriebsfest).

¹³ Vgl. KG Recht 1908/789.

¹⁴ KGJ 20 C 113.

Dem gegenüber dient die Unterscheidung des LUG zwischen öffentlicher und nicht öffentlicher Aufführung allein dem Zweck, die Rechte des Komponisten gegenüber den Interessen der Allgemeinheit abzugrenzen. Daraus folgt, daß der Öffentlichkeitsbegriff nach anderen Gesichtspunkten zu bestimmen ist als die Unterscheidung zwischen geschlossener und nicht geschlossener Gesellschaft. Einhellig wird in Rechtsprechung und Schrifttum die Auffassung vertreten, daß die nicht öffentliche Aufführung mit der Aufführung vor „geschlossener Gesellschaft“ nicht identisch ist¹⁵.

Es ist also festzuhalten, daß der Gesetzgeber den Begriff der Öffentlichkeit und ähnlicher Begriffe in den einzelnen Gesetzen unterschiedlich handhabt. Auf dem bisher versuchten Wege kann eine Definition des urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffes nicht erreicht werden¹⁶.

§ 5. III. Abgrenzung der öffentlichen von der privaten Sphäre

1. Problemstellung

Im Folgenden ist zu versuchen, durch negative Abgrenzung Merkmale der Öffentlichkeit zu entwickeln. Musikaufführungen sind entweder „öffentlich“ oder „nicht öffentlich“, was gleichbedeutend ist mit „privat“¹⁷. Eine dritte Alternative gibt es nicht. Das bedeutet, daß eine Definition des Begriffes „privat“ geeignet sein kann, ein Hilfsmittel für die Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes in § 11 II LUG zu geben.

Es besteht kein Zweifel, daß Aufführungen, die im häuslichen oder familiären Bereich, im engen Freundeskreis oder in der Schule stattfinden, privat sind¹⁸. Damit ist der private Kreis aber — wie das KG¹⁹ zutreffend ausführt — noch nicht erschöpft. Der „private“ Bereich wird gesprengt, und die Öffentlichkeit beginnt, wenn sich auch solche Personen beteiligen können, die dem privaten Personenkreis nicht angehören. Öffentlich ist die Aufführung bestimmt dann, wenn sie vor einem unbeschränkten Personenkreis stattfindet. Dem steht eine zufällige Begrenzung durch das Fassungsvermögen eines Saales nicht entgegen. Das Wesen der Unbeschränktheit besteht gerade darin, daß jedem, mag er zuvor auch bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen haben, die Aufführung zugänglich ist. Die Aufführung ist öffentlich, wenn sie vor einem Personenkreis erfolgt, zu dem sich jeder gesellen kann²⁰.

Soweit es sich um die Einordnung der im häuslichen, familiären und engen Freundeskreise einerseits und der vor unbegrenztem Personen-

¹⁵ Vgl. BGH 17/378 = Schulze BGHZ 17 S. 5, Schulze KGZ 23 S. 6, Schulze AGZ 2 S. 2.

¹⁶ Schulze KGZ 12 S. 6.

¹⁷ Schulze KGZ 12 S. 6.

¹⁸ Vgl. Kohler AcP 85/390, Reiners aaO S. 63.

¹⁹ Schulze KGZ 12 S. 6 ff.

²⁰ Vgl. Marwitz-Möhrling aaO S. 121.

kreise andererseits stattfindenden Aufführung handelt, herrscht Übereinstimmung in Rechtsprechung und Schrifttum. Diese Abgrenzung läßt es jedoch nicht zu, alle möglichen Aufführungen einwandfrei einzuordnen. Zu denken ist hier an die Aufführungen vor einem begrenzten Personenkreise. Hierbei handelt es sich um einen Grenzfall zwischen öffentlicher und privater Sphäre²¹. Als wichtigstes Beispiel eines begrenzten Personenkreises kommen Vereinsveranstaltungen in Betracht. Wenn diese auch nicht im häuslichen, familiären oder Freundeskreise stattfinden, so kann doch auf Grund der Vereinszugehörigkeit zwischen den Mitgliedern und eventuell auch mit deren Angehörigen und Bekannten ein bestimmt geartetes Gemeinschaftsverhältnis bestehen, das die Frage entstehen läßt, ob die Aufführung als privat zu bezeichnen ist.

Es bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, wie ein Gemeinschaftsverhältnis geartet sein muß und nach welchen Grundsätzen es zu bestimmen ist, damit bei der Teilnahme einer Mehrheit von Personen der private Charakter der Aufführung gewahrt bleibt. Von geringfügigen Abweichungen abgesehen, bestehen hinsichtlich dieser Frage zwei Auffassungen. Die eine ist von Elster begründet und wird weitgehend von Runge unterstützt; die andere — herrschende — Meinung wird von der Rechtsprechung und der überwiegenden Zahl der Autoren vertreten.

2. Rechtsprechung und Schrifttum

a) Auffassung Elster

Nach Elster²² hat eine Veranstaltung dann privaten Charakter, wenn der Kreis der Teilnehmer durch bestimmte sachliche Momente begrenzt ist, wie beispielsweise durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf oder durch das Bewohnen des gleichen Häuserblocks, und nicht jeder Beliebige („Fremde“) ohne weiteres, wenn auch durch Lösung einer jedem zugänglichen Eintrittskarte, Zutritt hat. Nach seiner Auffassung liegt der private Charakter allein in der persönlichen Legitimation der einzelnen Teilnehmer und nicht in deren Zahl begründet. Falls die Teilnehmer einer bestimmten Gruppe angehören, ist die Veranstaltung ohne Rücksicht auf die Zahl der Teilnehmer privat. Dagegen ist eine Aufführung öffentlich, wenn nicht besonders legitimierte Personen — eine unbestimmte Vielheit — teilnehmen.

Diese Grundsätze wandte Elster auf die Vereinsveranstaltungen an und kam dem Sinne nach zu folgendem Ergebnis; alle Mitglieder eines Vereins seien individuell bestimmt und bei Veranstaltungen ihres Vereins persönlich legitimiert. Folglich seien auch Vereinsveranstaltungen, zu denen nur Mitglieder zugelassen seien, niemals öffentlich; möge auch im Einzelfall die Teilnehmerzahl sehr groß sein und ein persönlicher

²¹ Vgl. Ulmer aaO S. 188 f.

²² Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. IV S. 256 f.

Kontakt zwischen den Mitgliedern fehlen. Es genüge allein die Tatsache, daß die Teilnehmer Mitglieder seien. An den Erwerb der Mitgliedschaft stellt Elster keine besonderen Anforderungen, so daß z. B. der Ankauf von Aktien genügen würde. Öffentlich würde eine Vereinsveranstaltung durch die Anwesenheit von Nichtmitgliedern. Nach Elster ist also zur Bestimmung des Charakters eine Vereinsaufführung allein die Feststellung erforderlich und ausreichend, ob außer den Mitgliedern noch andere Personen teilgenommen haben.

Diese Auffassung hat Elster in der 3. Auflage des von Voigtländer herausgegebenen Kommentars zum Urheberrecht aufrechterhalten²³. Er meint aber, daß auch Vereinsveranstaltungen, an denen nur Mitglieder teilnehmen, dann öffentlich sein könnten, wenn die Teilnehmer keinen nach außen bestimmt abgegrenzten Teilnehmerkreis bilden, wobei diese äußere Abgrenzung durch den inneren Zusammenschluß der Mitglieder begründet werde. Runge ist der Auffassung Elsters beigetreten²⁴.

b) Herrschende Meinung

aa) Überblick

Nach anderer Auffassung, die vertreten wird unter anderem von Allfeld, de Boor, Hoffmann-Ritter, Hubmann, Kohler, Neumann-Duesberg, Marwitz-Möhring, Schulze, Ulmer und von der Rechtsprechung²⁵, ist eine Aufführung nicht schon deshalb privat, weil der Teilnehmerkreis individuell bestimmt ist; sie ist es vielmehr nur dann, wenn die Teilnehmer durch starke persönliche Beziehungen miteinander verbunden sind. Unterschiedliche Ansichten bestehen nur darüber, wie die persönlichen Beziehungen zu kennzeichnen und zu charakterisieren sind, um für die Praxis geeignete Abgrenzungsmerkmale zu schaffen.

De Boor, Hoffmann-Ritter, Kohler und Riezler bringen zwar nicht mit gleichen Worten, aber doch dem Sinne nach einheitlich zum Ausdruck, daß eine Aufführung bei Anwesenheit einer Mehrzahl von Zuhörern nur dann nicht als öffentlich zu bezeichnen ist, wenn zwischen den Zuhörern enge persönliche Beziehungen bestehen. Es wird als Unterscheidungsmerkmal von starker innerer Gebundenheit, vom Kreis des Privatlebens, von häuslichen, familiären, gesellschaftlichen und persönlichen Beziehun-

²³ Vgl. Voigtländer-Elster aaO S. 134.

²⁴ Vgl. Runge aaO S. 78 und 88. Auf Seite 78 übernimmt Runge die Definition von Elster und umschreibt auf Seite 88 den Öffentlichkeitsbegriff im Sinne des § 11 III LUG als Zugänglichmachung für einen unbegrenzten Personenkreis.

²⁵ Allfeld aaO S. 154, de Boor aaO S. 124, Hoffmann-Ritter aaO S. 90, Hubmann aaO S. 121, Kohler AcP 85/390 ff., Neumann-Duesberg: Das gespr. Wort i. Urh. und Pers. R.S. 186, Marwitz-Möhring aaO S. 121, Schulze: Musik und Recht S. 25, Ulmer aaO S. 188, RGStr 22/241, BGH 17/378 = Schulze BGHZ 17, S. 5, im übrigen ständige Rechtsprechung des KG und des LG Berlin.

gen gesprochen. Die Rechtsprechung hält diese Begriffe für zu dehnbar und daher als Abgrenzungsmerkmal für die Praxis wenig geeignet. Sie versucht, das Wesen der privaten Sphäre bildlich darzustellen und verzichtet darauf, einzelne Merkmale zu benennen. Für sie müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein, um bei der Teilnahme einer Mehrzahl von Personen den öffentlichen Charakter der Aufführung auszuschließen. Die Teilnehmer müssen 1. einen nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von Hörern bilden und 2. nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sein²⁶. Das stimmt mit der Auffassung von Allfeld und Hubmann überein²⁷.

Ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen den Formulierungen des Schrifttums und der Rechtsprechung nicht. Die Rechtsprechung fordert zwar zusätzlich einen nach außen bestimmt abgegrenzten Hörerkreis. Das Schrifttum aber verweist darauf, daß die Voraussetzung für persönliche Beziehungen ein nach außen abgegrenzter Personenkreis sei und dieses Erfordernis somit in der Definition enthalten sei.

bb) Äußere Abgrenzung

Wesentliche Voraussetzung ist die nur beschränkte Zulassung von Teilnehmern. Die Rechtsprechung hat sich mit diesem ersten Erfordernis vornnehmlich im Zusammenhang mit der Untersuchung von Betriebsveranstaltungen, Tanzkursusaufführungen und Heimatabenden auseinandergesetzt. Sie kommt dabei zu dem Ergebnis, der Hörerkreis werde durch die irgendwie tatsächlich oder rechtlich geartete Verbindung zum Veranstalter nach außen individuell abgegrenzt²⁸.

Bei Betriebsveranstaltungen sei eine solche Verbindung dann gegeben, wenn nur Betriebsangehörige sowie Verlobte zugelassen seien. Die sog. arbeitsrechtliche Betriebsgemeinschaft erstreckte sich einmal auf den einzelnen Arbeitnehmer; daran ändere auch die Tatsache nichts, daß die personelle Zusammensetzung der Belegschaft von dem jeweiligen Betriebserfordernis und dem durch Kündigung und Neueinstellung bedingten Wechsel abhängig sei. Darüber hinaus erfasse sie aber auch dessen Hausstand; die Teilnahme von Familienangehörigen vermöge schon aus dem Grunde nicht den nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreis zu durchbrechen, weil deren Zahl von vornherein durch die Zahl der Betriebsangehörigen begrenzt sei. Für die Frage, ob ein nach außen

²⁶ Vgl. BGH NJW 1956/1554, BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest), Schulze KGZ 11 S. 6, Schulze KGZ 12 S. 6, Schulze KGZ 23 S. 6, Schulze KGZ 28 S. 6, LG Berlin 17 S. 24/55 vom 10. 10. 1955 (Flüchtlingschor), LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (Geselligkeitsverein), LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

²⁷ Allfeld aaO S. 154, Hubmann aaO S. 121.

²⁸ BGH NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ 26 S. 9, Schulze KGZ 11 S. 6, Schulze KGZ 12 S. 6.

begrenzter Personenkreis gegeben sei, komme es somit weder auf die Größe des Betriebes noch auf die Zahl der Teilnehmer an.

Ein nach außen bestimmt abgeschlossener Personenkreis bestehe auch bei Tanzstundenbällen, selbst dann, wenn neben den Schülern die Eltern zugelassen seien²⁹. Die Tanzstundenschüler kämen nicht nur wie Gäste in einer Gastwirtschaft gelegentlich und zufällig zusammen, sondern bildeten durch den gemeinsamen sich auf einen längeren Zeitraum erstreckenden Unterricht einen nach außen abgegrenzten Kreis. Die Zahl der in Betracht kommenden Eltern und Erziehungsberechtigten werde durch die Zahl der Tanzschüler begrenzt. Sogar dann, wenn die Schüler mehrerer Tanzkurse mit ihren Erziehungsberechtigten zu einem Abschlußball zugelassen seien, scheint der BGH³⁰ einen festumgrenzten Personenkreis anzunehmen.

Die von Vertriebenengruppen (z. B. Ostpreußen) durchgeführten Heimatabende stellen nach Auffassung der 16. Kammer des LG Berlin³¹ als art- und zweckverbundene Veranstaltung dann einen fest umgrenzten Personenkreis dar, wenn nur die eigenen Landsleute zugelassen sind.

Aus diesen Beispielen ergibt sich, daß der von der herrschenden Meinung geforderte nach außen bestimmt abgegrenzte Personenkreis sich im großen und ganzen mit den von Elster im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Band IV, Seite 256 ff.³² als privat bezeichneten Personenkreisen deckt; er geht aber insoweit darüber hinaus, als bei den hier aufgezeichneten Fällen die Teilnahme von Familienangehörigen für unbeachtlich angesehen wird.

cc) Innere Verbundenheit

Die herrschende Meinung mißt diesem zweiten Erfordernis die größere Bedeutung zu. Es wird ausgeführt, eine Veranstaltung sei bei Anwesenheit einer Mehrzahl von Zuhörern nur dann nicht öffentlich, wenn die Teilnehmer neben der äußeren Abgrenzung noch von einem Band der Zusammengehörigkeit umschlossen würden und somit eine nach innen abgeschlossene Personengemeinschaft darstellten. Das innere Band der Zusammengehörigkeit beruhe auf persönlichen, wechselseitigen Beziehungen. Es wird einheitlich zum Ausdruck gebracht, daß Voraussetzung derartiger Beziehungen eine irgendwie geartete Gemeinsamkeit sei, die nicht im rein Materiellen begründet liege, sondern in einem darüber hinausgehenden persönlichen Kontakt, der auf gemeinsamen Interessen, auf gegenseitigem Vertrauen oder auf gefühlsmäßiger Bindung beruhe. Das Wesen dieser Beziehungen bestehe darin, daß sie mehr oder minder langfristig gewachsen seien und sich erst während einer gewissen Zeitdauer

²⁹ Vgl. BGH NJW 1956/1554 und LG Berlin GRUR 1954/43.

³⁰ MDR 1960/281.

³¹ NJW 1953/911.

³² Vgl. Seite 25 f. dieser Arbeit.

entwickelt hätten. Ein vertrauter persönlicher Kontakt sei um so eher zu verneinen, je größer die Zahl der anwesenden Personen sei.

Offen bleibt jedoch, ob diese wechselseitigen persönlichen Beziehungen nur zwischen dem einzelnen Teilnehmer und dem Veranstalter bestehen müssen, oder ob derartige Beziehungen auch zwischen den Teilnehmern untereinander erforderlich sind. Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen geäußert. Das KG³³ vertritt in Übereinstimmung mit Neumann-Duesberg³⁴, Schulze³⁵, den Urteilen des LG Berlin vom 2. 5. 1955³⁶ und vom 26. 5. 1952³⁷ und wohl auch mit den BGH-Urteilen vom 24. 6. 1955³⁸ und vom 14. 10. 1955³⁹ die Auffassung, daß von einer inneren Verbundenheit der Hörer nur dann gesprochen werden könne, wenn sie auf wechselseitigen persönlichen Beziehungen sämtlicher Teilnehmer zueinander beruhe.

Dem gegenüber läßt der BGH in dem Urteil vom 19. 6. 1956⁴⁰ und zwar in Übereinstimmung mit Allfeld⁴¹, unter Umständen wechselseitige persönliche Beziehungen allein zum Veranstalter genügen. In der Entscheidung, die den Charakter einer Tanzstundenveranstaltung behandelt, wird ausgeführt:

„Das Berufungsgericht — es handelt sich um das KG — geht zunächst zu Unrecht davon aus, daß das Band der Zusammengehörigkeit, das bei einer nicht öffentlichen Veranstaltung die Teilnehmer umschlingen muß, nur auf persönlichen Beziehungen der Teilnehmer untereinander, nicht aber auf ihren Beziehungen zu dem Veranstalter der Aufführung beruhen könne. Wäre dies richtig, dann müßten auch Darbietungen vor geladenen Gästen selbst dann, wenn der Einladende zu den Geladenen in näheren familiären oder gesellschaftlichen Beziehungen steht, als öffentlich angesehen werden, wenn die Gäste vor der Zusammenführung im Hause des Gastgebers einander unbekannt waren. Das persönliche Band unter den Teilnehmern kann vielmehr auch allein durch ihre Beziehungen zu dem Veranstalter einer Aufführung begründet sein. Dies dürfte sogar bei Darbietungen, die vor einem geschlossenen Schülerkreis stattfinden, der sich erst neu bei einem Lehrer zusammenfindet, die Regel bilden.“

Eine noch weitgehendere Auffassung ist in einem Urteil des LG Berlin vom 9. 2. 1952⁴² vertreten worden:

³³ Schulze KGZ 11, S. 6 f., Schulze KGZ 12 S. 6; a. A. noch KG Ufita 1939/133.

³⁴ Neumann-Duesberg Anm. zu Schulze KGZ 11, S. 12 und zu BGHZ 17, S. 13 a. A. noch in NJW 1952/890.

³⁵ Schulze, Musik und Recht S. 27.

³⁶ MDR 1955/612.

³⁷ Schulze, LGZ 17, S. 6.

³⁸ GRUR 1955/550.

³⁹ BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest).

⁴⁰ NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ 26 S. 10, vgl. auch BGH MDR 1960/282.

⁴¹ Allfeld aaO S. 154.

⁴² JR 1952/168.

„Ein persönliches oder namentliches Bekanntsein sämtlicher Anwesenden (450 Betriebsmitglieder) untereinander ist für das Bestehen eines inneren Zusammengehörigkeitsgefühls nicht notwendig. Es genügt, daß sie sich zusammengehörig und wahrhaft verbunden fühlen, wobei die Verbundenheit aller untereinander ihre Wurzel darin haben, daß allen ein tiefes und echtes Band zum Einladenden, zum Veranstalter, gemeinsam ist.“

3. Stellungnahme

Der Begriff der Öffentlichkeit im Sinne des § 11 II LUG ist im Gesetz nicht definiert und deckt sich auch nicht mit dem anderer Rechtsgebiete. Er ist somit aus der besonderen Struktur und Interessenlage des Urheberrechts zu entwickeln.

Aus der Natur des Urheberrechts als Recht am geistigen Eigentum folgt, daß grundsätzlich alle Benutzungs- wie Nutzungsrechte dem Urheber zustehen und ihm allein zur wirtschaftlichen Verwertung vorbehalten sind⁴³. Das LUG verknüpft ebenso wie die Entwürfe zum neuen Urheberrecht das Verwertungsrecht des Komponisten ausschließlich mit dem Tatbestand der öffentlichen Aufführung. Die Aufführung im privaten Bereich ist frei. Der Gesetzgeber hat also durch diese Regelung das Herrschaftsrecht der Komponisten eingeschränkt. Daraus folgt, daß die private Sphäre als Rechteinseinschränkung eng auszulegen ist⁴⁴. Die Einschränkung wird begründet mit der Sozialgebundenheit des Urheberrechts⁴⁵.

Will man die unterschiedlichen Auffassungen über den Begriff der Öffentlichkeit kritisch werten, so ist es erforderlich, durch Abwägung der Interessenlage und durch Wortinterpretation den Sinn und die Tragweite des § 11 II LUG zu ermitteln.

a) Interessenlage

Der Komponist will bei jeder Aufführung durch Dritte seine vermögensrechtlichen Interessen gewahrt wissen. Er hat, wie es in der neueren Rechtsprechung und Literatur formuliert wird⁴⁶, einen „Anspruch auf gerechten Lohn“. Diesem Anspruch steht das Interesse der Allgemeinheit gegenüber. Ein solches Interesse besteht, weil die künstlerischen Schöpfungen ihrer Bestimmung nach im Laufe der Zeit in das Geistesgut des Volkes eingehen und so einen Teil des Kulturgutes bilden. Die Kultur aber gehört ihrer Natur nach zum Gemeingut. Man spricht somit von der Sozialgebundenheit des Urheberrechts.

⁴³ Vgl. Art. 27 II der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen in der Fassung vom 10. 12. 1948, der die Bundesrepublik beigetreten ist (Bundesanzeiger 1952 Nr. 89 S. 7): „Jeder hat Anspruch auf Schutz der ideellen und Vermögensinteressen, die sich aus seiner wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Urheberschaft ergeben.“

⁴⁴ KG 5 U 2462/54 vom 15. 3. 1955 (Betriebsfest), insoweit bei Schulze KGZ 12 nicht wiedergegeben.

⁴⁵ Ulmer, aaO S. 5.

⁴⁶ Vgl. BGH 17/278 = Schulze BGHZ 15 S. 18, Reinhardt aaO S. 40 f.

Der Gesetzgeber wollte einen gerechten Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen des Urhebers und der Allgemeinheit dadurch schaffen, daß er die nicht öffentliche Aufführung freigab. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG ist also so abzugrenzen, daß die Befugnisse des Komponisten mit den Bedürfnissen der Allgemeinheit im Einklang stehen.

Schramm und Kohler⁴⁷ versuchen einen gerechten Ausgleich dadurch zu finden, daß sie die öffentliche Aufführung weitgehend mit der gewerblichen Aufführung gleichsetzen. Der BGH⁴⁸ hat im Anschluß an die Rechtsprechung des RG wiederholt als Leitgedanken des Urheberrechts herausgestellt, daß der Urheber tunlichst überall dort zu beteiligen ist, wo aus seinem Geisteswerk von einem Dritten ein wirtschaftlicher Gewinn gezogen wird. Der BGH weist aber mit Recht darauf hin, daß dieser Leitgedanke für Musikaufführungen nur beschränkt gilt. Gemäß § 27 I S. 1 LUG sind nämlich ebenso wie nach den entsprechenden Vorschriften der neueren Urheberrechtsentwürfe⁴⁹ Aufführungen, die gewerblichen Zwecken dienen, frei, wenn sie nicht öffentlich sind. Aus dieser Regelung ist ein Doppeltes zu entnehmen. Das Merkmal „gewerblich“ ist kein Erfordernis des Öffentlichkeitsbegriffes. Der Gesetzgeber hat die Freistellung von einer Tantieme selbst für Fälle bewußt in Kauf genommen, in denen es sich um gewerbsmäßige Aufführungen handelt. Gedacht ist vor allem an nicht öffentliche Aufführungen durch Berufsmusiker und an Musikdarbietungen im Rahmen eines Musik- oder Tanzunterrichtes, der einzelnen Personen gewerbsmäßig erteilt wird⁵⁰. Andererseits folgt aber aus der Natur des Urheberrechts als Recht am geistigen Eigentum, daß der Komponist dort nicht unbeteiligt bleiben kann, wo andere aus seinen Werken größere Gewinne und Umsätze erzielen⁵¹. Der gerechte Ausgleich zwischen den Interessen des Komponisten und der Allgemeinheit erfordert daher, daß Aufführungen, bei denen der gewerbliche Zweck besonders hervortritt, aus der privaten Sphäre ausscheiden.

Es ist nunmehr zu klären, ob durch die Abgrenzung Elsters⁵² oder durch die der herrschenden Meinung⁵³ ein gerechter Ausgleich erreicht wird, oder ob die Interessenlage eine andere Abgrenzung erfordert.

⁴⁷ Schramm aaO S. 410, Kohler Urh. an Schr. u. V. S. 185.

⁴⁸ BGH NJW 1956/1553 = Schulze BGHZ 26 S. 7.

⁴⁹ Vgl. § 46 des Referentenentwurfs von 1954 und § 49 des Ministerialentwurfs von 1959.

⁵⁰ Vgl. BGH NJW 1956/1553 = Schulze BGHZ 26 S. 8.

⁵¹ Die Fälle des § 27 I S. 2 Ziff. 1—3 LUG sind Ausnahmen, in denen nach der Auffassung des Gesetzgebers das Sozialinteresse der Allgemeinheit besonders hervortritt.

⁵² Vgl. S. 25 dieser Arbeit.

⁵³ Vgl. S. 26 dieser Arbeit.

Elster stellt die unbestimmte und die individuell bestimmte Personenmenge gegenüber. Er grenzt die private Sphäre nach rein äußerlichen Gesichtspunkten, der Bestimmtheit des Teilnehmerkreises, der persönlichen Legitimation und der Mitgliedschaft ab. Die Auffassung ist abzulehnen, weil es zwischen Hörern nur selten an einem irgendwie verbindenden Merkmal und an einer gewissen Bestimmtheit mangelt und die Belange der Komponisten nicht genügend berücksichtigt werden.

Dies läßt sich durch folgendes Beispiel aufzeigen, das nach dem Grundgedanken des Urheberrechts zu einem im höchsten Maße unbefriedigenden Ergebnis führt. Wollte man aus der Bestimmtheit der Personenzahl die Nichtöffentlichkeit herleiten, so würde unter Umständen die Aufführung vor Hunderttausenden von Zuhörern der Öffentlichkeit entbehren. Diese Zusammenballung erscheint z. B. möglich, wenn man die Verhältnisse zugrunde legt, wie sie sich anlässlich der evangelischen Kirchentage, der Katholikenversammlungen und der Versammlungen des Deutschen Sängerbundes ergeben. Die Teilnehmer dieser Veranstaltungen sind schließlich sämtlich entweder durch das Merkmal der Konfession bzw. der Zugehörigkeit zum Deutschen Sängerbund bestimmt. Auch die vorherige genaue Festlegung aus organisatorischen Gründen kann daran nichts ändern⁵⁴.

Schließlich würde die Auffassung Elsters in den meisten Fällen eine Umgehung der Tantièmepflicht ermöglichen. Die Teilnehmer einer Veranstaltung brauchten sich jeweils nur zu einem Verein zusammenzuschließen und statt Eintrittsgeld Vereinsbeitrag zu bezahlen. Diese Umgehung ist um so eher möglich, als das Moment der Entgeltlichkeit für die Beurteilung der Veranstaltung keine Rolle spielt⁵⁵.

Für die Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes ist also allein durch die Gegenüberstellung einer unbestimmten und einer individuell bestimmten Personenmenge noch nichts gewonnen.

Nach der herrschenden Meinung ist eine Aufführung nur dann nicht öffentlich, wenn zu der äußeren Bestimmtheit des Teilnehmerkreises ein inneres Band der Zusammengehörigkeit kommt. Begründet wird dieses Band durch persönlichen Kontakt zwischen mehreren Personen. Persönlicher Kontakt kann auf verschiedenartigen menschlichen Beziehungen beruhen, so beispielsweise auf einem familiären, häuslichen und freundschaftlichen Verhältnis oder auf gleichen beruflichen oder außerberuflichen Interessen. Dementsprechend kann das Band von unterschiedlicher Stärke sein. Zu klären ist, ob die persönlichen Beziehungen als Abgrenzungsmerkmal geeignet sind, einen gerechten Interessenausgleich zu erreichen.

Ein solches Gemeinschaftsverhältnis ist nur zwischen Personen möglich, die sich gegenseitig kennen. Es erfordert somit begriffsmäßig einen

⁵⁴ Vgl. Schoening aaO S. 17.

⁵⁵ Vgl. Allfeld aaO S. 156.

begrenzten Personenkreis. Selbst losere Beziehungen werden zwischen mehreren hundert Personen regelmäßig zu verneinen sein. Die Lebenserfahrung zeigt, daß bei einem mittleren Industriebetrieb keine Anhaltspunkte für ein persönliches Gemeinschaftsverhältnis zwischen den Betriebsangehörigen bestehen⁵⁶. Eine weit engere Verbindung kann zwischen wenigen Personen durch ein verwandtschaftliches oder freundschaftliches Verhältnis geknüpft sein. Die herrschende Meinung ermöglicht also — je nachdem man stärkere Beziehungen fordert oder losere genügen läßt — eine engere oder weitere Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes. Sie ist somit — ohne zunächst eine endgültige Wertung zu treffen — geeignet, einen gerechten Ausgleich zwischen den wirtschaftlichen Belangen der Komponisten und der Allgemeinheit zu erreichen. Durch sie kann verhindert werden, daß der Komponist dort unbeteiligt bleibt, wo andere aus seinen Werken größere Gewinne und Umsätze erzielen. Die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt nämlich, daß gewerbliche Interessen um so eher zurücktreten, je enger die Teilnehmer sich verbunden fühlen.

Andere Abgrenzungsmöglichkeiten sind nicht ersichtlich. Die Abgrenzung kann z. B. nicht allein auf eine bestimmte Anzahl von Teilnehmern abgestellt werden. Denn wenn das das Ziel der gesetzlichen Regelung gewesen wäre, dann hätte der Gesetzgeber sicher nicht allgemein die öffentliche Aufführung für genehmigungspflichtig erklärt, sondern, um nur eine bestimmte Zahl zu nennen, etwa folgende Formulierung gewählt: „Aufführungen vor weniger als 50 Personen sind nicht genehmigungspflichtig.“

Als Maßstab für eine dem gesetzgeberischen Grundgedanken entsprechende Abgrenzung kommt also nur das auf persönlichen Beziehungen beruhende Gemeinschaftsverhältnis in Betracht. Das entspricht in vollem Umfange der herrschenden Meinung. Es bleibt somit zu klären, welcher Art die persönlichen Beziehungen sein müssen, um das als Abgrenzungsmaßstab geeignete Gemeinschaftsverhältnis zu begründen. Zu der Auslegung ist der Sprachgebrauch anzuführen, der eine Vorstellung davon zu vermitteln vermag, welcher Sinn in der alltäglichen Umgangssprache mit dem Wort öffentlich verbunden wird.

b) Sprachgebrauch

Nicht jeder begrenzte Personenkreis wird vom Sprachgebrauch als privat bezeichnet. Der Sprachgebrauch grenzt die private Sphäre dadurch ab, daß er nur solche Personenzusammenkünfte umfaßt, deren Teilnehmer eine auf familiäre, häusliche oder gesellschaftliche, also enge persönliche, Beziehungen begründete Gemeinschaft darstellen und somit einen nach innen abgeschlossenen Personenkreis bilden. Darüber hin-

⁵⁶ BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest).

aus bezeichnet er höchstens noch solche Personengruppen als privat, die sich zum Zweck eines über einen längeren Zeitraum dauernden Unterrichts zusammengeschlossen haben.

Der Umfang der Begriffe „häuslich“, „familiär“ und „Schulgemeinschaft“ ist genügend abgegrenzt und bestimmt.

Der Begriff „Familiengemeinschaft“ kennzeichnet allgemein den zwischen Verwandten, Ehegatten und Verschwägerten schon rein gefühlsmäßig bestehenden Kontakt. Ein persönliches Sichkennenlernen ist nicht erforderlich, so daß von der Familiengemeinschaft auch die Verwandten mitumfaßt werden, die sich gegenseitig noch nie gesehen haben.

Unter Hausgemeinschaft sind die üblichen zwischen mehreren Bewohnern des gleichen Hauses bestehenden Beziehungen zu verstehen, die daraus resultieren, daß die einzelnen Hausbewohner zu den verschiedensten Gelegenheiten Kontakt miteinander haben. Daraus folgt, daß unter diesen Begriff nicht mehr die in einzelnen städtischen Großhäusern wohnenden zahlreichen Familien zusammengefaßt werden können. Hier fehlt es an dem notwendigen Kontakt, der naturgemäß nur in einer eng begrenzten Hausgemeinschaft möglich ist.

Die Schulgemeinschaft wird begründet durch das gemeinsame Interesse der Schüler an dem Erfolg des Unterrichts und den dadurch begründeten persönlichen Kontakt zu ihrem Lehrer. Besondere menschliche, persönliche Beziehungen zwischen den einzelnen Schülern sind hier nicht erforderlich. Das Beispiel der Schulgemeinschaft sei schon hier zum Anlaß genommen, um darzustellen, daß der Begriff der privaten Sphäre bzw. der der Öffentlichkeit unter Umständen nur eine mit dem Zweck und Ziel der betreffenden Gemeinschaft zusammenhängende relative Bedeutung hat. So werden Musikaufführungen vor einer Schulklasse nach dem oben Gesagten als privat im Sinne § 11 II LUG bezeichnet werden müssen. Gibt dagegen ein Lehrer angesichts einer Klasse von 60 Schülern durch unzüchtige Handlungen ein Ärgernis, so wird man aus dem Grunde die Öffentlichkeit im Sinne des § 183 StGB bejahen müssen, weil derartige Handlungen dem Zweck des schulischen Zusammenseins widersprechen. Vor dem Schülerkreis müßte gleichfalls eine öffentliche Beleidigung im Sinne des § 186 StGB möglich sein.

Schwieriger ist die Abgrenzung der Beziehungen, die nach dem Sprachgebrauch als gesellschaftlich bezeichnet werden. Sie müssen, da sie gerade für die Beurteilung von Vereinsveranstaltungen von großer Bedeutung sind, eingehend geklärt werden. Mit „gesellschaftlich“ wird ein zwischen mehreren Menschen bestehendes quasihäusliches oder vertrautfreundschaftliches Verhältnis gekennzeichnet. Ein solches Verhältnis kann sich aus verschiedenartigen menschlichen Beziehungen ergeben. Es kann beispielsweise auf Freundschaft, Kameradschaft, gegenseitigem Vertrauen, gefühlsmäßiger Bindung, gemeinsamen außerberuflichen Interessen und unter besonderen Voraussetzungen auf beruflichen Bezie-

hungen (etwa das Verhältnis zwischen Arzt und Patient und in kleineren Gemeinden das zwischen dem Pastor und den Gemeindemitgliedern) beruhen. Das Wesen all dieser Beziehungen besteht somit darin, daß sie mehr oder minder langsam gewachsen sind und sich erst während einer gewissen Zeitdauer entwickelt haben. Zufällig zusammengetroffene Personen, die sich bis dahin völlig fremd waren, sind folglich nicht lediglich deshalb durch „ein vertrautfreundschaftliches Verhältnis verbunden“, weil sie z. B. an der gleichen Tanzlustbarkeit teilgenommen haben, miteinander gesprochen und sich so kennengelernt haben⁵⁷.

Naturgemäß ist das Bestehen eines quasihäuslichen und vertrautfreundschaftlichen Verhältnisses auf einen zahlenmäßigen kleineren Personenkreis beschränkt. Bei einem mehrere Hundert Teilnehmer zählenden Zuhörerkreis kann die Verbundenheit schließlich nur noch so oberflächlich sein, daß sie keine echte Gemeinschaft mehr zu bilden vermag.

Dagegen vermögen Beziehungen, die im rein Materiellen bestehen, wie beispielsweise der alltägliche Geschäftsverkehr und gleiche berufliche Interessen, allein kein vertrautfreundschaftliches Verhältnis zwischen den Teilnehmern zu begründen.

Veranstaltungen der beruflichen Interessenverbände sind somit öffentlich⁵⁸. Das gleiche gilt für Verbände mit gemeinsamen politischen Zielen. Es können sich aber unter besonderen Umständen im Laufe der Zeit zwischen den Mitgliedern eines kleinen Verbandes persönliche Beziehungen mit einer inneren Festigkeit entwickeln, die die rein beruflichen bzw. politischen Interessen überwiegen und der Veranstaltung den öffentlichen Charakter nehmen. Diese Frage hat das LG Berlin in dem Urteil vom 17. 12. 1956⁵⁹ behandelt. Der Fachverband „Holzbedarf für Schuhwaren“, dem 17 Firmen angehören, hielt zwei- bis dreimal jährlich an verschiedenen Orten eine Mitgliederversammlung ab, an der die Inhaber bzw. die Vorstandsmitglieder mit ihren Ehefrauen teilnahmen. Dem geschäftlichen Teil folgte jeweils am Abend ein geselliges Beisammensein. Das LG führt zutreffend aus, was die Teilnehmer (31 Personen) verbinde, sei nicht nur ein geschäftliches Interesse. Das weitergehende persönliche Interesse der Mitglieder untereinander zeige sich in den anschließenden geselligen Zusammenkünften. So finde dieser kleine und im wesentlichen gleichbleibende Personenkreis durch die geselligen Veranstaltungen schnell persönlichen Kontakt. Daraus folge eine enge Verbundenheit der Einzelpersonen untereinander.

Das gleiche gilt — wie in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist⁶⁰ —

⁵⁷ Schulze KGZ 23 S. 6 ff., Schulze KGZ 28 S. 6 ff.

⁵⁸ BGH 17/380 = Schulze BGHZ 17, S. 6.

⁵⁹ LG Berlin 17 S. 24/56 vom 17. 12. 1956.

⁶⁰ BGH 17/379 = Schulze BGHZ 17, S. 5, BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest), Schulze KGZ 11 S. 6, Schulze KGZ 12 S. 6, aA LG Berlin JR 1952/168.

für Betriebsveranstaltungen. Diese Veranstaltungen haben zu häufigen Rechtsstreitigkeiten mit der GEMA Anlaß gegeben. Die sog. „Schaffensgemeinschaft“, die in der Gleichheit der äußeren Verhältnisse besteht, unter welchen Arbeiter tätig sind, reicht nicht aus, um auch ein inneres Band der Zusammengehörigkeit unter den Betriebsangehörigen zu begründen. Gegen die innere Verbundenheit spricht, daß die Zugehörigkeit zu einer Belegschaft oder einer Belegschaftsgruppe nicht auf Freiwilligkeit beruht, wie sie den Zusammenschlüssen freundschaftlicher oder geselliger Art eigen ist. Die Zugehörigkeit entspricht vielmehr den organisatorischen Notwendigkeiten des Betriebes. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß langjährige gemeinsame Arbeit, eine gemeinsame Existenzgrundlage, gemeinsames Wohnen in Werksiedlungen und neuerdings auch die Mitbestimmung ein gewisses Zusammengehörigkeitsgefühl der Belegschaftsmitglieder untereinander erwecken. Diesen verbindenden Elementen stehen aber im gleichen Maße trennende Umstände gegenüber. Im Vordergrund steht der berufliche Wettstreit der Betriebsangehörigen untereinander, der diese im eigenen Interesse und im Interesse ihrer Familie danach streben läßt, die anderen zu überflügeln und vorwärts zu kommen. Hinzu kommt die Bereitschaft, jeweils ohne Rücksicht auf den Betrieb und die anderen Betriebsangehörigen den Arbeitsplatz zu kündigen, wenn sich anderswo bessere Arbeitsbedingungen ergeben. Daran zeigt sich, daß die Beziehungen der Belegschaftsmitglieder im allgemeinen nicht persönlicher Natur sind⁶¹. Der Grad der persönlichen Vertrautheit und nicht die Intensität der gleichgerichteten Interessen ist entscheidend dafür, ob der Hörerkreis noch ähnlich wie eine große Familie als privater angesehen werden kann⁶².

Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß sich unter besonderen Umständen die Arbeiter eines kleineren Betriebes oder die einer bestimmten Belegschaftsgruppe über die lose Verbindung der Werkszugehörigkeit hinaus persönlich enger zusammenfinden und ein enges Gemeinschaftsverhältnis begründen. Das KG⁶³ hält die Möglichkeit einer privaten Veranstaltung jedoch nur dann für gegeben, wenn der Personenkreis die Zahl 50 nicht übersteigt. Der BGH⁶⁴ zieht zwar nicht eine solche starre

⁶¹ Eine andere Auffassung wurde in der Ära des Nationalsozialismus vertreten. Damals meinte man, daß die gemeinsame Arbeit in der Betriebsgemeinschaft kein nur äußerliches Band darstelle. Die Fabrikarbeit sei nicht nur Broterwerb des einzelnen Arbeiters, sondern ein kleines Rädchen im großen Getriebe der Wirtschaft, das dem allgemeinen Wohl der Volksgemeinschaft diene. So habe auch die primitivste Handarbeit einen höheren ethischen Sinn, so daß die miteinander Arbeitenden als Aufbauende an diesem gemeinsamen Werk auch innerlich miteinander verbunden seien (vgl. Jonat aaO S. 57). Dieses Beispiel zeigt, wie sehr der Begriff der „inneren Beziehungen“ auch zeitbedingt ist.

⁶² BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest).

⁶³ Schulze KGZ 12, S. 7.

⁶⁴ BGH I ZR 216/53 vom 14. 10. 1955 (Betriebsfest).

Grenze, meint aber, daß bei über 100 Belegschaftsmitgliedern strengere Anforderungen an den Nachweis enger persönlicher Beziehungen gestellt werden müßten als bei Veranstaltungen mit einer erheblich geringeren Teilnehmerzahl.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß anders geartete als die angeführten Beziehungen vom Sprachgebrauch nicht als privat bezeichnet werden. Die Beurteilung nach dem Sprachgebrauch führt dahin, daß eine Aufführung nur dann als nicht öffentlich bezeichnet werden kann, wenn die Teilnehmer durch familiäre, häusliche, quasihäusliche, vertraut-freundschaftliche oder gesellschaftliche Beziehungen verbunden sind. Die so getroffene Abgrenzung wird den widerstreitenden Interessen der Komponisten und der Allgemeinheit gerecht. Nur Aufführungen vor kleineren Personenkreisen, bei denen gewerbliche Interessen in der Regel nicht vorhanden sind oder doch nur eine untergeordnete Rolle spielen, sind frei. Diese Aufführungen bedeuten für die Komponisten keine wesentlichen finanziellen Einbußen und sind aus der Sozialgebundenheit des Urheberrechts gerechtfertigt.

Die private Sphäre ist also durch enge persönliche Beziehungen der Teilnehmer gekennzeichnet. Dabei ist eine so nahe Bekanntschaft erforderlich, wie sie eine Familien-, Haus- oder Schulgemeinschaft oder einen vertrauten Freundeskreis kennzeichnet. Das bedeutet, daß die Teilnehmer eines privaten Kreises 1. einen nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von Hörern bilden und 2. nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind⁶⁵. Das entspricht in vollem Umfang der herrschenden Meinung. Es ist lediglich eine Frage des Geschmacks, ob man wie Kohler und Ulmer⁶⁶ von quasihäuslichen, vertrautfreundschaftlichen oder engen persönlichen Beziehungen spricht, oder ob man mit der neueren Rechtsprechung als Abgrenzungsmerkmal „ein Band der Zusammengehörigkeit“ fordert. Jedoch ist meines Erachtens die Formulierung der Rechtsprechung vorzuziehen. Als bildliche Darstellung zeigt sie deutlicher das Wesen der privaten Sphäre, als das durch die Aufzählung einzelner Merkmale, die ein privates Verhältnis begründen, möglich ist.

c) Wechselseitige Beziehungen

Die herrschende Meinung gibt keine einheitliche Antwort auf die Frage, ob das Band der Zusammengehörigkeit, das die Teilnehmer bei einer nicht öffentlichen Veranstaltung umschließen muß, nur in gesellschaftlichen Beziehungen der Teilnehmer untereinander bestehen muß oder auch auf Beziehungen der einzelnen Teilnehmer zum Veranstalter beruhen kann⁶⁷. Ein nach innen abgeschlossenes Band der Zusammengehörigkeit wird

⁶⁵ Schulze KGZ 12 S. 6.

⁶⁶ Kohler, Urheberrecht a. Sch. u. V. S. 181, Ulmer aaO S. 188.

⁶⁷ Vgl. Seite 28 ff. dieser Arbeit.

in der Regel nur bei wechselseitigen Beziehungen zwischen den einzelnen Teilnehmern zu finden sein. Das Wesen der quasifamiliären und vertrautfreundschaftlichen Beziehungen besteht gerade darin, daß sie wechselseitig zwischen mehreren Personen bestehen. Wird dieses Erfordernis fallen gelassen, so werden Ergebnisse erzielt, die dem gesetzgeberischen Zweck des § 11 II LUG widersprechen. Das wird deutlich an folgendem Beispiel:

Regelmäßig bestehen, wenn man von den außergewöhnlichen Verhältnissen der Kriegs- und Nachkriegszeit und dem damit verbundenen Zustrom von Flüchtlingen und Evakuierten absieht, zwischen den einzelnen Angehörigen einer kleinen Dorfgemeinde und ihrem Pastor, der dort seit Jahrzehnten tätig ist, wechselseitige persönliche Beziehungen. Der Pastor hat den Pfarrangehörigen während ihrer Schulzeit Religionsunterricht erteilt. Er besucht regelmäßig die einzelnen Familien und wird zu den Familienfeiern, wie Hochzeiten, Verlobungen oder auch Beerdigungen, eingeladen. Der Pastor lädt nun anlässlich seines 75. Geburtstages seine 800 Gemeindemitglieder zu einer in kirchlichen Kreisen vielfach als sog. Pfarrfamilienabend bezeichneten Veranstaltung ein. Im Verlauf des Abends wird Musik aufgeführt und getanzt.

Der Pastor steht auf Grund seines geistlichen Amtes in einem besonderen Vertrauensverhältnis zu den Gemeindemitgliedern. Dies reicht allein nicht aus, um ein inneres Band der Zusammengehörigkeit zu begründen. Die Teilnehmer bilden zwar durch die Gemeindezugehörigkeit einen nach außen individuell abgegrenzten Personenkreis. Aber ein vertrautpersönliches Verhältnis, wie es die private Sphäre erfordert, ist nach der Lebenserfahrung zwischen den Teilnehmern nicht gegeben. Aus der Tatsache, daß sich die Bewohner der kleinen Gemeinde nahezu alle näher kennen und sich, wie es auf dem Lande üblich ist, mit „Du“ anreden, läßt sich lediglich auf eine rein äußerliche Zusammengehörigkeit schließen. Sie rechtfertigt allein noch nicht die Annahme eines engen persönlichen Kontaktes. Auch die Bezeichnung als Pfarrfamilienabend kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich nicht um einen Hörerkreis handelt, der sich ähnlich zusammensetzt wie eine große Familie. Dieser Pfarrfamilienabend ist mithin eine typische öffentliche Veranstaltung.

Mit dem gesetzgeberischen Zweck des § 11 II LUG ist es nicht zu vereinbaren, Aufführungen vor einer ganzen Gemeinde von der Tantiempflicht zu befreien. Dieses unbillige Ergebnis würde erzielt, wenn man im konkreten Fall die persönlichen, wechselseitigen Beziehungen der einzelnen Gemeindemitglieder zu ihrem Pastor als ausreichend erachten würde, um ein Band der Zusammengehörigkeit zu begründen. Bei einem größeren Kreise reichen also vertrautpersönliche Beziehungen der Teilnehmer zum Veranstalter nicht aus, um ein Band der inneren Zusammengehörigkeit zu begründen.

Auch Musikaufführungen vor zahlenmäßig kleineren Personenkreisen sind in der Regel nur dann privat, wenn zwischen den einzelnen Teilnehmern wechselseitige gesellschaftliche Beziehungen bestehen. Gerade das ist das Charakteristische der gesellschaftlichen Beziehungen, die einen privaten Personenkreis ausmachen, daß sie zwischen allen Teilnehmern bestehen. Die Teilnehmer müssen, um nur die Gegenseitigkeit des persönlichen menschlichen Kontaktes näher zu kennzeichnen, eine quasihäusliche Personengemeinschaft darstellen. Das Gemeinschaftsverhältnis muß bereits vor Beginn der Veranstaltung bestehen⁶⁸. Im Laufe eines Abends kann es sich nicht formen. Etwas anderes ist in Übereinstimmung mit dem BGH⁶⁹ nur dann anzunehmen, wenn bei einem ganz kleinen Kreis die Person des Einladenden eine besonders führende Stellung einnimmt. Dann formt sich allein durch den persönlichen Kontakt zum Veranstalter eine quasihäusliche Gemeinschaft. Das würde beispielsweise dann der Fall sein, wenn jemand bis zu 15 Personen zu sich einlädt, zu denen er zwar in näheren gesellschaftlichen Beziehungen steht, die sich jedoch untereinander noch unbekannt sind.

Besonderheiten gelten für die Familiengemeinschaft. Es ist nicht erforderlich, daß Verwandte und Verschwägte sich näher kennen. Zwischen ihnen besteht schon rein gefühlsmäßig ein enger Kontakt. Zweifel bestehen, ob allein der verwandtschaftliche Kontakt ausreicht, wenn Angehörige von zwei verschiedenen Familiengruppen eingeladen sind. Es nehmen beispielsweise an einer Bauernhochzeit je 50 Verwandte der Braut und des Bräutigams teil. Zwischen den Verwandten der Braut und denen des Bräutigams bestehen weder verwandtschaftliche noch persönliche Beziehungen. Die Hochzeit ist dennoch als privat zu bezeichnen. Beide Familien fühlen sich mit dem „jungen Paar“ eng verbunden. Dadurch wird ein inneres Band der Zusammengehörigkeit geknüpft. Es entspricht den allgemeinen Empfindungen, eine Hochzeit im Familienkreis als privat zu bezeichnen.

Mit dem KG⁷⁰ sowie Neumann-Duesberg und Schulze⁷¹ ist davon auszugehen, daß zu einem „privaten“ Zuhörerkreis wechselseitige, gesellschaftliche Beziehungen zwischen den Teilnehmern erforderlich sind. Entgegen dieser Meinung⁷² muß aber dann der persönliche Kontakt zum Einladenden allein ausreichen, wenn dieser als Veranstalter einem kleinen Zuhörerkreis seine persönliche Note verleiht oder wenn es sich um eine ausgesprochene Familienfeier handelt.

⁶⁸ Vgl. Schulze: Musik und Recht S. 31.

⁶⁹ BGH NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ, 26 S. 10, vgl. auch BGH MDR 1960/282.

⁷⁰ Vgl. Schulze KGZ 11 S. 6 f., Schulze KGZ 12 S. 6.

⁷¹ Vgl. Neumann-Duesberg Anm. zu Schulze BGHZ 17 S. 13, Schulze: Musik und Recht S. 27.

⁷² So neuerdings auch KG, Schulze KGZ 28 S. 6, unter Hinweis auf BGH NJW 1956/1554.

Für Betriebsveranstaltungen gilt das gleiche. Auch diese sind nur dann „privat“, wenn zwischen den Teilnehmern wechselseitige persönliche Beziehungen bestehen. Der auf Seite 30 dieser Arbeit zitierten Entscheidung des LG Berlin (JR 1952/168) kann nicht zugestimmt werden. Bei 450 Betriebsangehörigen reicht ein gemeinsames Band zum Einladenden nicht aus, um den privaten Charakter zu begründen.

d) Gesamtbeurteilung

Zu klären bleibt noch, ob der Hörerkreis in seiner Gesamtheit zu beurteilen ist, oder ob schon allein die Teilnahme einzelner fremder Personen die „Öffentlichkeit“ begründet. Das ist abhängig von dem gesetzgeberischen Zweck des § 11 II LUG. Dieser besteht darin, den Komponisten immer dann an der wirtschaftlichen Ausnutzung seines Werkes teilhaben zu lassen, wenn der Zuhörerkreis, in seiner Gesamtheit betrachtet, keine in sich geschlossene Gesellschaft darstellt. Nur der Komponist bedarf eines gesetzlichen Schutzes und nicht der einzelne Zuhörer⁷³. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß eine einzelne Person für sich allein die Öffentlichkeit nicht repräsentiert und sie folglich auch nicht in Verbindung mit einem durch persönliche Beziehungen in sich abgeschlossenen Personenkreis herzustellen vermag. Die Beurteilung einer Aufführung hängt also allein davon ab, wie sich der Teilnehmerkreis in seiner Gesamtheit darstellt⁷⁴.

Ein Gesamteindruck läßt sich allerdings nur durch Beurteilung der Gemeinschaftsbeziehungen eines jeden Teilnehmers bilden. Doch wird man dabei einzelne Teilnehmer ohne den erforderlichen wechselseitigen gesellschaftlichen Kontakt dann nicht als fremd und den privaten Kreis sprengend zu betrachten haben, wenn diese im Verhältnis zu der Anzahl der anwesenden Personen nicht auffallen und somit bei der Beurteilung keine Berücksichtigung verdienen.

e) Ergebnis

Die Freigabe privater Aufführungen ist nach der Natur des Urheberrechts eine Rechtseinschränkung. Die private Sphäre ist daher eng abzugrenzen. Sie darf nur Personenkreise umfassen, bei denen zu erwarten ist, daß sie mit der Aufführung keinen besonderen gewerblichen Zweck verbinden. Das trifft für Hörerkreise zu, die durch quasifamiliäre und quasihäusliche oder vertrautfreundschaftliche und gesellschaftliche

⁷³ Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG unterscheidet sich insoweit von anderen Öffentlichkeitsbegriffen, die die Beziehungen einer Mehrheit von Personen betreffen. Schutzobjekt des § 166 StGB ist das religiöse Gefühl des einzelnen und Schutzobjekt des § 183 StGB das Scham- und Sittlichkeitsgefühl derjenigen, die eine unzüchtige Handlung wahrnehmen.

⁷⁴ LG Berlin 17 S.29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanuclub), LG Berlin 17 S.25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

Beziehungen verbunden sind. Mit anderen Worten erfordert das einen Hörerkreis, der 1. nach außen bestimmt abgegrenzt ist und 2. nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden ist. Ein Band der Zusammengehörigkeit wird durch wechselseitige persönliche Beziehungen zwischen allen Teilnehmern begründet. Bei einem ganz kleinen Personenkreis und im Familienkreis kann schon wechselseitiger persönlicher Kontakt zum Einladenden ausreichen. Durch einzelne fremde Personen wird der private Charakter nur erweitert, aber nicht gesprengt; entscheidend ist der Gesamteindruck. Im übrigen ist es im wesentlichen Tatfrage, ob im Einzelfalle „Öffentlichkeit“ oder „Nicht-öffentlichkeit“ vorliegt. Das hängt sowohl von der Stärke des persönlichen Kontakts als auch von der Zahl der Hörer ab.

Somit sind die allgemeinen Abgrenzungsgrundsätze entwickelt und die Voraussetzungen für die Beurteilung des in dieser Arbeit interessierenden Sonderfalles — der Vereinsaufführung — gegeben.

Kapitel II

BESONDERHEITEN DER VEREINSAUFFÜHRUNGEN

Vereinsaufführungen und Öffentlichkeit

§ 6. Wesensmerkmale der Vereine

Vom Tatsächlichen her betrachtet, sind bei Vereinsveranstaltungen im Gegensatz zu den „nicht organisierten“ Zuhörergruppen, für die im vorigen Kapitel die allgemeinen Wesensmerkmale des Öffentlichkeitsbegriffes entwickelt worden sind, nachstehende Besonderheiten zu beachten. Sie gelten gleichermaßen für den rechtsfähigen wie für den nicht rechtsfähigen Verein. Die in Schrifttum und Rechtsprechung zur Abgrenzung der privaten von der öffentlichen Sphäre entwickelten allgemeinen Grundsätze tragen ihnen kaum Rechnung. Diese Grundsätze sind zwar weit genug umfaßt, um alle denkbaren Zuhörerkreise zu umfassen, sie sind aber andererseits zu allgemein gehalten, um zur Kennzeichnung von Vereinsveranstaltungen etwas Abschließendes beizutragen. Sie müssen also näher erläutert werden.

1. Vereinstypen

Vereine sind Personenzusammenschlüsse mit körperschaftlicher Verfassung. In der Bundesrepublik gibt es weit über hunderttausend Vereine. Aus dem Leben dieser Vereine lassen sich Musikaufführungen nicht fortdenken.

Mit der Vereinsgründung ist regelmäßig ein bestimmtes Ziel verbunden. Dieses Ziel, der „Zweck“ des Vereins, begrenzt den Bereich, innerhalb dessen sich der Verein betätigt. Das Vereinsziel ergibt sich aus der Satzung (§ 33 I BGB). Vielfach läßt es sich schon aus dem Vereinsnamen entnehmen. Entsprechend der großen Zahl der Vereine sind ihre Ziele recht unterschiedlich. Das BGB unterscheidet Vereine mit wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen (idealen) Zwecken (§§ 21, 22 BGB). Von dieser Abgrenzung macht es das Verfahren zur Erlangung der Rechtsfähigkeit abhängig. Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und idealen Vereinszwecken gibt aber auch Anhaltspunkte dafür, ob irgendwie geartete persönliche Beziehungen zwischen den einzelnen Mitgliedern zu erwarten sind. Allein diese Frage interessiert im Rahmen der Arbeit.

Der Zweck nicht wirtschaftlicher Vereine kann allein darin bestehen, ein gesellschaftliches und vertrautpersönliches Verhältnis zwischen den

Mitgliedern zu pflegen. Das ist beispielsweise der Fall bei Geselligkeitsvereinen, Studentenverbindungen und exklusiven Vereinen. Das Ziel idealer Vereine braucht sich aber nicht auf das persönliche Verhältnis der Mitglieder zu beziehen. Es kann auch auf einen außerhalb des Vereins liegenden Zweck gerichtet sein. Der Verein schafft zum Beispiel nur die Voraussetzungen oder die Mittel für ein wohltätiges, wissenschaftliches oder politisches Ziel. Meist werden jedoch verschiedene ideale Zwecke miteinander verknüpft. Ein gutes persönliches Verhältnis der Mitglieder wird erstrebt, um ein weiteres gemeinschaftliches Ziel zu erreichen. So ist es regelmäßig bei Sportvereinen, Gesangsvereinen, Schützenvereinen, Heimatvereinen, örtlichen Berufsvereinen, religiösen Vereinen und ähnlichen Vereinigungen.

Wirtschaftliche Vereine sind diejenigen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 22 BGB). Das gemeinsame Ziel der Mitglieder besteht im rein Materiellen. Persönliche Beziehungen sind nicht beabsichtigt. Ausschließlich wirtschaftlichen Zwecken dienen beispielsweise Bauvereine und Vereine zur gegenseitigen Unterstützung in Krankheits- und Notfällen. Ebenso fehlen persönliche Beziehungen regelmäßig zwischen den Mitgliedern von Fachvereinen und anderen Vereinen mit dem Zweck, die in ihrem Zusammenschluß liegende Macht gegenüber anderen Gruppen der Gesellschaft oder gegenüber staatlichen Stellen geltend zu machen¹. Dazu gehören gewerbliche Fachverbände, Gewerkschaften, Haus- und Grundbesitzervereine, Mietervereine und überörtliche Berufsvereine.

Diese Vereine stellen nur einzelne markante Typen dar. Dabei zeigt sich, daß zwischen dem Vereinsziel und dem gegenseitigen Verhältnis der Mitglieder Zusammenhänge bestehen können. Unter welchen Voraussetzungen diese unterschiedlichen Beziehungen geeignet sind, eine nicht öffentliche Vereinsveranstaltung im Sinne des § 11 II LUG zu begründen, mag in diesem Zusammenhang noch dahingestellt bleiben.

2. Formen der Mitgliedschaft

Der Verein ist als Personenzusammenschluß grundsätzlich vom Wechsel seiner Mitglieder unabhängig. Er tritt bei seinen Veranstaltungen unter einem Gesamtnamen auf. Besondere Wesensmerkmale der Vereine sind die Freiwilligkeit des Beitritts und die in der Regel für einen längeren Zeitabschnitt vorgesehene Mitgliedschaft. Letzteres ist bei den Geselligkeitsvereinen, als aus dem Ziel und Zweck dieser Vereine begründet, selbstverständlich. Die gleiche Übung besteht aber auch bei den Vereinen mit anderen Zielen. Sportler bleiben nach Beendigung ihrer

¹ Diese Gruppe fällt jedoch nicht unter den Begriff des wirtschaftlichen Vereins im Sinne des § 22 BGB (vgl. v. Staudinger-Coing, Anmerkung V 5 zu § 21 BGB). Die mittelbare Förderung der Mitglieder reicht nicht aus (RG 133/177).

„aktiven Laufbahn“ ihrem Verein noch als sog. passive Mitglieder treu. Der Zweck wirtschaftlicher Vereine ist oft nur durch jahrelange Zusammenarbeit zu erreichen.

Bei den üblichen Geselligkeitsvereinen, deren Zweck darin besteht, in auserwähltem Kreis Freundschaft und Geselligkeit zu pflegen, aber auch bei anderen Vereinen hat die Mitgliedschaft nur für solche Personen Sinn und Zweck, die regelmäßig an den gemeinsamen Zusammenkünften teilnehmen. Denn der Zweck dieser Vereinigungen besteht fast ausschließlich in dem geselligen Beisammensein.

Die Mitglieder wirtschaftlicher Vereine sind an einem Vereinsleben nicht interessiert. Sie erstreben lediglich materiellen Vorteil. Die Interessen des Vereins werden durch Geschäftsführer wahrgenommen.

Bei der Mehrzahl der Sport-, Schützen-, Musik- und Gesangsvereine² ist eine unterschiedliche Betätigung der Mitglieder möglich. Diese Vereine üben eine ihren Bezeichnungen entsprechende Betätigung aus. Charakteristisch für Personenvereinigungen dieser Gruppe ist das Bestreben, mit ihren Veranstaltungen einen über den Vereinskreis hinausreichenden Einfluß zu nehmen. Die meisten dieser Vereine haben außer aktiven Sportlern, Schützen oder Sängern auch außerordentliche, unterstützende oder passive Mitglieder. Die Beteiligung der passiven Mitglieder am Vereinsleben beschränkt sich in der Regel auf die Zahlung von Beiträgen als Gegenleistung für Gestattung des Zutritts zu den für den Verein typischen Veranstaltungen, wie Sportveranstaltungen, Festen und Musikaufführungen, und auf die Stimmabgabe bei der Versammlung. Die Zahl der passiven Mitglieder übertrifft häufig die der aktiven Mitglieder. Das ist vor allem in kleinen Gemeinden die Regel, in denen oft nur ein Gesang- oder Sportverein existiert und viele Bewohner selbst dann, wenn sie an dem eigentlichen Zweck des Vereins nicht interessiert sind, diesem doch beitreten, weil es eben im Dorfe so üblich ist. Vielfach treten Geschäftsleute aus rein wirtschaftlichen Erwägungen einem Verein als passive Mitglieder bei. Auch in größeren Städten gibt es Sportvereine, die tausend und mehr passive Mitglieder zählen.

Schließlich gibt es in derartigen Vereinen sog. Ehrenmitglieder. Die Ehrenmitgliedschaft wird Personen verliehen, die sich um den Verein oder allgemein um das Vereinsziel besondere Verdienste erworben haben³.

² Eine Sonderstellung unter den Gesangsvereinen nehmen die sog. Liedertafeln oder einzelne Quartettvereine ein. Das sind Vereinigungen mit einer begrenzten Zahl von Sangesbrüdern aus bestimmten Gesellschaftsklassen.

³ Der Unterschied zwischen den einzelnen Formen der Mitgliedschaft kommt besonders klar zum Ausdruck in der vom Deutschen Sängerbund (DSB) empfohlenen Satzung:

a) Singendes Mitglied kann jeder stimmbegabte Sangesfreund werden. Über die Aufnahme entscheidet der Vorstand, nachdem der Aufnahme-

3. Aufgliederung

Vereinsveranstaltungen sind nun in der Art möglich, daß entweder nur Mitglieder teilnehmen oder daß außerdem Nichtmitglieder zugelassen sind. Schließlich sind auch solche Fälle in Betracht zu ziehen, in denen nicht zugelassene Personen aus irgendeinem Grunde an der Ausführung teilhaben. Dabei ist nun an Hand der im vorigen Kapitel entwickelten Grundsätze zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen Vereinsaufführungen privat oder öffentlich sind. Es kommt dabei vor allem auf die Frage an, ob zwischen den Teilnehmern der auf Seite 34 ff. dieser Arbeit näher gekennzeichnete gesellschaftliche Kontakt besteht oder nicht. Den dort gleichfalls erwähnten häuslichen und familiären Beziehungen können für die Beurteilung von Vereinsveranstaltungen naturgemäß nur in den Fällen Bedeutung beigemessen werden, in denen auch Haus- und Familienangehörige der Mitglieder zugelassen sind.

§ 7. II. Nur Vereinsmitglieder sind zugelassen

Häufig werden zu Musikaufführungen nur die Vereinsmitglieder zugelassen. Oft ist es gerade der Zweck solcher Personenzusammenschlüsse, ihren Interessen gemeinsam unter sich nachzugehen. So gewähren z. B. zahlreiche gemischte Chöre nur zu besonderen Anlässen außenstehenden Personen Eintritt zu ihren Aufführungen, während sie ihre gelegentlichen Vereinsfeste unter Ausschluß von Nichtmitgliedern feiern.

Es sind bei den Aufführungen, zu denen nur Vereinsmitglieder zugelassen werden, zwei Tatbestände, die für den Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG von Bedeutung sind, zu unterscheiden und getrennt zu behandeln. An der Tanzveranstaltung und der Konzertaufführung sollen die Unterschiede gezeigt werden, die sich daraus ergeben, daß die Mitglieder nur als Zuhörer oder als Mitwirkende teilnehmen.

Die Mitglieder sind ausschließlich Hörer, wenn bei einem Vereinsfest Tanz- und Unterhaltungsmusik gespielt wird. Anders ist es nur bei einzelnen Vereinen, deren Mitglieder ein eigenes Orchester gebildet haben. Fast alle Vereinstypen veranstalten gelegentlich Tanzabende. Die Tanzveranstaltung ist typisch für die Fälle, in denen die Mitglieder nur

suchende schriftlich oder mündlich einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

- b) Förderndes Mitglied kann eine Person werden, die die Bestrebungen des Chores unterstützen will, ohne selbst aktiv mitzusingen. Über ihre Aufnahme vergleiche zu a.
- c) Ehrenmitglied kann eine Person werden, die sich um den Chor oder um das Chorwesen überhaupt besondere Verdienste erworben hat. Die Ernennung erfolgt von der Hauptversammlung auf Vorschlag des Vorstandes.

Hörer sind. Die Mitglieder kommen noch in zahlreichen weiteren Fällen nur als Hörer in Betracht, so beispielsweise wenn engagierte Künstler vor den Mitgliedern eines Musikvereins ein Konzert aufführen.

Mitwirkende bei Musikaufführungen sind regelmäßig nur die Mitglieder der Musikvereine, deren Zweck darin besteht, gemeinschaftliche Konzerte zu veranstalten. Zu dieser Gruppe zählen die Gesang-, Mandolinen-, Gitarren- und Orchestervereine. In ihren Konzerten pflegen sie aber nur bestimmte Musikgattungen, unter denen Chöre, Oratorien, Singspiele und Volksmusik besonders zu erwähnen sind.

1. Tanzveranstaltungen

Zur Verdeutlichung werden jeweils einzelne praktische Fälle vorangestellt, die dann am Schluß des Abschnittes besprochen werden.

1. Fall: Ein Wanderverein, bestehend aus 120 Frauen und Männern, macht seine übliche Sonntagswanderung. Den Abend verbringt man in einem Saale bei Tanz und Musik.
2. Fall: Der Verein ehemaliger Abiturienten einer Schule veranstaltet zu einem Schuljubiläum einen Festabend mit Musikaufführungen. 200 ehemalige Schüler und Schülerinnen haben sich angemeldet. Vom Festausschuß wurden Teilnehmerlisten überreicht.

Sämtliche Mitglieder eines Vereins sind individuell bestimmt und stellen somit allein auf Grund ihrer Vereinszugehörigkeit einen nach außen bestimmt abgegrenzten Hörerkreis dar. Ob Aufführungen von Tanz- und Unterhaltungsmusik ausschließlich von Vereinsmitgliedern als „öffentlich“ oder „nicht öffentlich“ zu bezeichnen sind, hängt somit davon ab, ob die Mitglieder einen auf Grund gesellschaftlicher Beziehungen in sich geschlossenen Personenkreis darstellen, mit anderen Worten, ob sie nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind. Unter Zugrundelegung der auf Seite 37 ff. dieser Arbeit entwickelten Grundsätze kann der eine private Veranstaltung begründende Kontakt nur dann bejaht werden, wenn die erforderlichen gesellschaftlichen persönlichen Beziehungen wechselseitig zwischen den Mitgliedern bestehen. Gesellschaftliche Beziehungen der Mitglieder allein zum Vorstand reichen bei den üblichen Vereinen für eine private Tanzlustbarkeit nicht aus⁴. Die Möglichkeit, daß — wie auf Seite 39 dargelegt — ein kleiner Teilnehmerkreis sich allein durch den Kontakt zu einer Person eng verbunden fühlt, kommt bei Vereinsveranstaltungen nicht in Betracht. Bei Vereinen bis zu 15 Mitgliedern führt regelmäßig schon allein das Vereinsleben zu gegenseitigem Kennenlernen und unter Umständen zu wechselseitigen persönlichen Beziehungen.

⁴ LG Berlin 17 S 8/55 vom 21. 3. 1955 (Landmannschaft), a. A. LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1955 (akademische Verbindung).

a) Kriterien der Öffentlichkeit

Die Vertreter der als richtig erkannten herrschenden Meinung⁵ haben Auslegungsregeln aufgestellt, nach denen Vereinsveranstaltungen zu beurteilen sind, an denen nur Mitglieder teilnehmen. Danach soll die Entscheidung im wesentlichen von der Art, dem Zwecke und der Organisation des Vereins abhängen, ferner von den Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedschaft erworben wird und verloren geht, und schließlich von der Mitgliederzahl⁶.

Bei diesen Auslegungsregeln handelt es sich sowohl um die Hervorhebung der wesentlichen Anhaltspunkte als auch um den für die Beurteilung allein möglichen Weg. Zwar gilt auch für Vereinsaufführungen uneingeschränkt, daß sie nur dann nicht öffentlich sind, wenn die Mitglieder nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind. Bei den unterschiedlichen Vereinsveranstaltungen läßt sich diese Frage aber nur dadurch klären, daß man die Besonderheiten des einzelnen Vereins berücksichtigt. Diese ergeben sich aus seiner Art, seinem Zweck und seiner Organisation und sind sowohl von der Mitgliederzahl als auch von dem Aufnahmeverfahren abhängig. Die weitere Untersuchung hat somit nach den Grundregeln zu erfolgen, die von der herrschenden Meinung aufgestellt worden sind.

Es muß in Kauf genommen werden, daß durch diese Aneinanderreihung bestimmter Bewertungsmerkmale neue Begriffe hineingezogen werden, die ihrerseits hinsichtlich des Übergangs von der privaten zur öffentlichen Sphäre einer erneuten Bestimmung und Abgrenzung bedürfen. Auch diese Abwägung hat, da es sich bei diesen Begriffen um Merkmale der Öffentlichkeit handelt, unter Anlehnung an die für gesellschaftlich persönliche Beziehungen maßgeblichen Gesichtspunkte zu erfolgen. Schließlich ist zu beachten, daß es sich bei diesen zusammengestellten Merkmalen nur um Anhaltspunkte handeln kann. Es muß daher bei den erfahrungsgemäß oft erheblich voneinander abweichenden Tatbeständen in besonderen Einzelfällen die Entscheidung über Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit Tatfrage bleiben.

Die Merkmale und Anhaltspunkte lassen sich in ihrer Auswirkung auf den Charakter einer Aufführung nicht scharf voneinander trennen. Sie stehen in einem engen Abhängigkeitsverhältnis zueinander und sind teilweise insoweit voneinander abhängig, als ein Merkmal Voraussetzung eines anderen ist. Es wird sich somit bei der Abgrenzung eines einzelnen Merkmals oft der Hinweis auf andere Merkmale nicht vermeiden lassen.

⁵ Vgl. Seite 26 ff. dieser Arbeit.

⁶ Vgl. Allfeld aaO S. 154, Schulze: Musik und Recht S. 27, Ulmer aaO S. 188, Voigtländer-Elster-Kleine aaO S. 87, Seydel Anm. zu Schulze AGZ 2, S. 6, RGStr 21/254, KG Ufita 1939/135, LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (Geselligkeitsverein), LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

aa) Art und Zweck

Art und Zweck eines Vereins decken sich in vielen Beziehungen. Soweit man von spezielleren Formen, wie beispielsweise der Rechtsfähigkeit oder Nichtrechtsfähigkeit absieht, richtet sich die Art eines Vereins regelmäßig nach dem von ihm verfolgten Ziele. Es ist somit zweckmäßig, beide Merkmale gemeinsam zu werten.

Die Gemeinsamkeit des Vereinszwecks genügt für sich allein nicht, um einen im urheberrechtlichen Sinne nicht öffentlichen Personenkreis zu begründen. Vereine als solche können grundsätzlich auch dann bestehen, wenn persönliche, gesellschaftliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern fehlen. Die Mitglieder wirtschaftlicher Vereine erstreben mit dem Zusammenschluß lediglich einen materiellen Vorteil. Die Aktionäre, die einmal im Jahr zur Hauptversammlung der Aktiengesellschaft kommen, sind nur an der geschäftlichen Entwicklung des Unternehmens interessiert. Persönliche Beziehungen sind auch bei den Vereinen nicht zu erwarten, die den Zweck haben, die in ihrem Zusammenschluß liegende Macht gegenüber anderen Gruppen der Gesellschaft oder gegenüber staatlichen Stellen geltend zu machen. Zu dieser Gruppe gehören die sog. „Interessenverbände“ und die Berufsvereine, soweit sie sich nicht nur auf einen kleinen Bezirk erstrecken. In diesem Zusammenhang sind die Gewerkschaften, die Mietervereine und die in den einzelnen Bundesländern bestehenden Vereine „Junger Juristen“ zu nennen.

Das gleiche gilt auch für politische Vereine und für die vielfach in kleineren Städten bestehenden sog. Kulturfördervereine; ihr Zweck besteht darin, die an Theateraufführungen und anderen kulturellen Veranstaltungen interessierten Einwohner zusammenzufassen und mit ihren Beitragsleistungen die wirtschaftlichen Grundlagen für Gastspiele auswärtiger Bühnen und Künstler zu schaffen. Gemeinsame gesellige Veranstaltungen sind nach dem Zweck derartiger Vereine meist nicht vorgesehen. Wird ausnahmsweise einmal ein Festabend mit Tanz veranstaltet, so läßt sich unabhängig von anderen Beurteilungsmerkmalen allein aus der Art und dem Zweck solcher Vereine die Aufführung als öffentlich bezeichnen. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß sich unter besonderen Umständen zwischen den Mitgliedern eines kleinen Vereins dieser Gruppe persönliche Beziehungen entwickeln, die gegenüber den materiellen und beruflichen Interessen überwiegen und der Veranstaltung den öffentlichen Charakter nehmen⁷.

Ein weiterer Fall einer öffentlichen Aufführung ist dann gegeben, wenn die Vereinsgründung offenbar nur deshalb erfolgt ist, um der polizeilichen Genehmigung und Kontrolle für eine Tanzveranstaltung enthoben zu sein. Fälle dieser Art liegen meist dann vor, wenn an der Vereinsgründung ein Saalbesitzer beteiligt ist und lediglich die Ver-

⁷ LG Berlin 17 S 24/56 vom 17. 12. 1956 (Fachverein).

anstellung von Tanzvergnügen bezweckt ist, vor allem aber auch dann, wenn überhaupt kein regelmäßiger Beitrag, sondern nur für jede Veranstaltung ein Eintrittsgeld zu bezahlen ist⁸.

Demgegenüber spricht bei ausgesprochenen Geselligkeitsvereinen, bei exklusiven Gesellschaften und Studentenverbindungen⁹ die Vermutung dafür, daß die Mitglieder als innerlich untereinander verbunden angesehen werden können. Diese Vereine haben regelmäßig nur eine geringe Mitgliederzahl und treffen bei der Aufnahme von neuen Mitgliedern eine strenge Auswahl. Dabei besteht der Zweck solcher Vereine gerade darin, enge, persönliche und freundschaftliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern zu begründen und aufrechtzuerhalten. Um dieses Ziel zu erreichen, werden alljährlich zahlreiche Vergnügungen mit Musikaufführungen veranstaltet.

Bei weiteren Vereinen mit geringer Mitgliederzahl läßt sich der gesellige Zweck ihrer Zusammenkünfte nicht unmittelbar aus dem Namen und dem Vereinszweck entnehmen. Die gemeinsame Pflege des Vereinsziels kann aber im Laufe der Zeit persönliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern begründen und sie, gleich einem Geselligkeitsverein, zu einer festen Gemeinschaft zusammenschließen. Das LG Berlin hat das bei einem Kanu-Klub und einem Reiterverein bejaht¹⁰. Die gleichen Verhältnisse bestehen in kleineren Städten bei einzelnen Berufsvereinen. Zu erwähnen sind Ärzte-, Anwalts- oder konfessionell gebundene Lehrervereine. Diese örtlichen Berufsvereine unterscheiden sich eindeutig von den überörtlichen Vereinen. Letztere haben vielfach nur den Zweck, die wirtschaftlichen Interessen der Berufsgruppe gegenüber staatlichen Stellen durchzusetzen.

Übrig bleibt noch die Gruppe der Musik-, Gesang-, Sport- und ähnlicher Vereine, die sowohl wegen der großen Zahl ihrer Mitglieder als auch deswegen für die Tantiemepflicht von Bedeutung sind, weil sie häufig gesellige Veranstaltungen mit Musik durchführen. Der Zweck dieser Vereinigungen besteht in der Ausübung einer gemeinsamen außerberuflichen Betätigung. Im Interesse dieser Zusammenarbeit ist man um ein gutes persönliches Verhältnis zwischen den Mitgliedern bemüht. Den Vereinen dieser Gruppe gehören häufig sog. aktive und passive Mitglieder an, deren Gesamtzahl unterschiedlich ist und nicht selten mehrere Hundert oder noch mehr Mitglieder ausmacht. Es gibt auch in Großstädten neben Gesangvereinen mit mehreren Hundert Mitgliedern solche Vereine mit absichtlich kleiner Sängerzahl. Bei einzelnen Quartettvereinen ist z. B. die Beschränkung der Mitgliederzahl auf 20 bis 30 Sänger auf den Wunsch zurückzuführen, zur Wahrung eines guten

⁸ Vgl. Olshausen PrVerwBl Bd. 29 S. 142.

⁹ LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

¹⁰ LG Berlin 17 S 29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanu-Klub). LG Berlin 17 S 22/55 vom 27. 2. 1956 (Reiterverein).

Stimmverhältnisses nur solche Personen aufzunehmen, die über gute gesangliche Fähigkeiten verfügen, und im übrigen nur in auserwähltem Kreise Gesang und Freundschaft zu pflegen.

In der Mehrzahl der Fälle lassen sich folglich allein aus den Gesichtspunkten der Art und des Zweckes eines Vereines keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür entnehmen, ob die Veranstaltungen privat sind oder nicht. Nehmen allerdings zahlreiche passive Mitglieder und Ehrenmitglieder teil, dann wird regelmäßig kein Zweifel darüber bestehen, daß es an dem notwendigen inneren Kontakt der einzelnen Teilnehmer fehlt und die Aufführung sich somit als öffentlich darstellt. Im übrigen bleibt zu prüfen, ob die erstrebten geselligen Beziehungen einen solchen Grad erreichen können und tatsächlich erreicht haben, daß sämtliche Mitglieder einen in sich geschlossenen Personenkreis darstellen. Diese Frage läßt sich nur mit Hilfe der übrigen Merkmale klären.

bb) Organisation

Setzt sich ein Verein aus mehreren Teilgruppen zusammen, wie dies der Fall ist bei größeren Sportvereinen, die mehrere Sportarten betreiben, dann ist allein auf Grund seiner Gliederung von der Öffentlichkeit der von ihm veranstalteten für sämtliche Mitglieder bestimmten Aufführung auszugehen. Das eigentliche Vereinsleben spielt sich dann in den Teilgruppen ab. Demgegenüber können die Veranstaltungen kleinerer Teilgruppen oder Abteilungen, wie sie vielfach bezeichnet werden, durchaus private Aufführungen darstellen.

Das LG Berlin¹¹ hält eine Veranstaltung vor 300 Mitgliedern, von denen nur ein Teil aktiv Sport betreibt, für „öffentlich“. Es führt dazu aus:

„Anders ist es, wenn 40 bis 50 Vereinsmitglieder des gleichen Vereins teilnehmen, die teils Mitglieder der Altherrenmannschaft und teils aktive Spieler sind. Bei diesem kleinen Kreis von Teilnehmern, die auf Grund ihrer Abrede zur gemeinsamen Veranstaltung nach außen individuell abgegrenzt sind, muß auf Grund ihrer gemeinsamen sportlichen Betätigung und der hierdurch bedingten persönlichen Bekanntschaft auch eine innere Verbundenheit angenommen werden.“

Das gleiche gilt auch für den Fall, daß ein Verein mehrere Ortsgruppen besitzt. Dabei ist das Charakteristische dieser Vereine eine große räumliche Ausdehnung, die naturgemäß einer engeren Fühlungnahme sämtlicher Mitglieder entgegensteht. „Öffentlichkeit“ ist auch dann anzunehmen, wenn sich die Mitglieder mehrerer selbständiger Vereine an einer gemeinschaftlichen Aufführung beteiligen¹².

cc) Mitgliedschaft

Nicht alle Menschen neigen in gleicher Weise dazu, freundschaftliche und gesellschaftliche Beziehungen anzuknüpfen. Auch zwischen Personen,

¹¹ LG Berlin 17 S 21/56 vom 18. 4. 1957 (Sportverein).

¹² LG Berlin 17 S 13/55 vom 28. 4. 1955 (gemeinsame Veranstaltung eines Reit- und Skivereins).

die entweder einem anderen Stand angehören und einen unterschiedlichen Bildungsgrad besitzen, oder zwischen denen von vornherein eine gewisse Abneigung besteht, wird sich selbst nach längerem Zusammenwirken nur selten ein persönliches Verhältnis entwickeln. Auch ein unterschiedliches Lebensalter erschwert eine persönliche Bindung. Ältere Menschen mit ausgeprägter Persönlichkeit bewahren eine größere Zurückhaltung. Diese wird bei ihnen erst nach einer längeren Zeit als bei jungen Menschen überwunden¹³.

Wird daher die Mitgliedschaft nicht an Voraussetzungen geknüpft, die einen inneren Zusammenhang der Mitglieder gewährleisten, so sind Aufführungen im Kreise des Vereins in der Regel „öffentlich“. Es ist darauf zu achten, ob eine individuelle Auswahl stattfindet und nur solche Personen aufgenommen werden, die die Annahme rechtfertigen, daß sie sich in den Kreis der Mitglieder harmonisch einfügen werden, und ob die Möglichkeit besteht, solche Mitglieder auszuschließen, die den inneren Zusammenhang zwischen den Mitgliedern stören. Nicht unerheblich ist auch, ob zur Aufnahme die Zustimmung aller oder wenigstens die der Mehrheit der Mitglieder erforderlich ist. Ist dies gegeben, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, daß die Beziehungen zwischen den Mitgliedern den Erfordernissen entsprechen, die zur Bildung eines privaten Hörerkreises vorauszusetzen sind¹⁴.

Ist die Regel so, daß jedermann ohne weiteres ein- und austreten kann, so wird die Öffentlichkeit zu bejahen sein. Denn tatsächlich hat dann jedermann Zutritt, sobald er, statt eine Eintrittskarte oder ein Abonnement zu kaufen, eine Mitgliedskarte erwirbt. In diesem Fall spielt natürlich auch die Anzahl der tatsächlich anwesenden „Mitglieder“ keine Rolle¹⁵.

dd) Teilnehmerzahl

Der Teilnehmerzahl wird in der Praxis die größte Bedeutung beigemessen, und zwar nicht zuletzt aus dem Grunde, weil sie sich verhältnismäßig leicht bestimmen läßt. Sie ist insofern erheblich, als eine Aufführung dann öffentlich ist, wenn nach der Zahl der teilnehmenden Mitglieder ein auf enge persönliche und gesellige Beziehungen begründete Bekanntschaft praktisch ausgeschlossen ist. Bei welcher Teilnehmerzahl der private Rahmen überschritten wird, wird sich regelmäßig nur nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden lassen. Nehmen nicht alle, sondern nur ein geringer Teil der Mitglieder an der Veranstaltung teil, so kommt es auf die Gesamtzahl der Vereinsmitglieder an.

Dementsprechend wird auch in Rechtsprechung und Schrifttum keine bestimmte Zahl als Anhaltspunkt für den Übergang der privaten zur

¹³ Schulze KGZ 28 S. 7 f.

¹⁴ LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

¹⁵ Vgl. Freiesleben aaO S. 44.

öffentlichen Vereinsaufführung angegeben. Für den Fall einer Betriebsveranstaltung hat das KG¹⁶ festgestellt, daß Betriebsfeiern, an denen mehr als 50 Personen teilnehmen, regelmäßig öffentliche Veranstaltungen im Sinne des § 11 LUG seien. Anders ist es nach Ansicht des KG nur dann, wenn infolge besonderer Umstände (Wohnen in Siedlung, Lager o. ä.) ein enges Gemeinschaftsgefühl die Betriebsangehörigen miteinander verbindet¹⁷.

Die Aufführungen ausgesprochener Geselligkeitsvereine werden noch bei einer verhältnismäßig großen Teilnehmerzahl ihren privaten Charakter behalten. Berücksichtigt man, daß diesen Vereinen schon wegen ihres Zweckes ein eng begrenzter, gesellschaftliche Beziehungen noch ermöglichender Mitgliederkreis eigentümlich ist, so folgt daraus, daß ihre Aufführungen regelmäßig nicht öffentlich sind.

Nach ihrem Zweck sind auch bei Gesang-, Sport- und ähnlichen Vereinen gesellschaftliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern Erfordernisse eines guten Zusammenwirkens. Dementsprechend wird man auch bei ihnen Aufführungen vor nicht mehr als 100 Mitgliedern als nicht öffentlich bezeichnen dürfen.

Bei örtlichen Berufsvereinen ist eine persönliche Bindung der Mitglieder nur in kleinerem Kreise zu erwarten. Eine Aufführung vor mehr als 50 Mitgliedern wird somit häufig öffentlich sein. Die Aufführungen vor wirtschaftlichen Vereinen werden regelmäßig öffentlich sein, es sei denn, daß ganz besondere Umstände vorliegen und dem Verein nur wenige Mitglieder angehören. So hat das LG Berlin¹⁸ eine private Aufführung vor einem Verein angenommen, der aus den Inhabern von 17 Firmen bestand.

Im Ergebnis lassen sich aber von der Teilnehmerzahl aus keine festen Grenzen ziehen. Es kommt stets auf den Einzelfall an. Das zeigt auch die Rechtssprechung. Sie hat das Vorliegen einer privaten Vereinsveranstaltung beispielsweise in folgenden Fällen bejaht:

Die 16. Zivilkammer des LG Berlin¹⁹ hat die „Öffentlichkeit“ einer Veranstaltung verneint, an der 100 bis 200 Mitglieder einer ostpreußischen Landsmannschaft teilnehmen. Die Veranstaltung sei durchgeführt worden, um das Gedenken an die gemeinsame ostpreußische Heimat

¹⁶ Schulze KGZ 12 S. 7.

¹⁷ Das BGH-Urteil vom 24. 6. 1955 (Schulze BGHZ 17, S. 6 f.) stellt in Übereinstimmung mit der KG-Entscheidung fest, daß Aufführungen vor 100 Betriebsangehörigen grundsätzlich nicht mehr als private Veranstaltung behandelt werden können. Dagegen vertritt der BGH in dem Urteil vom 14. 10. 1955 (BGH I ZR 216/53) die Ansicht, daß auch Aufführungen vor über 100 Betriebsangehörigen privat sein können. Es müßten dann allerdings strengere Anforderungen an den Nachweis enger persönlicher Beziehungen gestellt werden als bei einem erheblich geringeren Teilnehmerkreis.

¹⁸ LG Berlin 17 S 24/56 vom 17. 12. 1956 (Fachverein).

¹⁹ NJW 1953/911.

wachzurufen, zu pflegen und zu vertiefen. Sämtliche Teilnehmer seien deshalb durch Zweck und Ziel der Vereinsgründung, insbesondere aber durch ihre gemeinsame Herkunft, ihre Erinnerungen und Kultur, ihren Dialekt, durch die Erlebnisse auf der Flucht und die ihnen als Ostpreußen anhaftenden gleichen Lebensformen innerlich und äußerlich stark miteinander verbunden gewesen.

Diese Entscheidung aus dem Jahre 1952 trägt den besonderen Verhältnissen Rechnung, die in den Jahren nach dem Kriege bestanden. Nachdem aber in der Zwischenzeit die Eindrücke und Erlebnisse der gemeinsamen Vergangenheit allmählich verblaßt sind und man sich in der neuen Umgebung eingelebt hat, können heute derartige Veranstaltungen mit 100 bis 200 Teilnehmern kaum mehr als privat bezeichnet werden.

Die 17. Zivilkammer des LG Berlin²⁰ hält eine Veranstaltung der Landsmannschaft der Pommern mit 300 bis 350 Teilnehmern für „öffentlich“. Es wird ausgeführt, bei einem so großen Personenkreis könne nicht einmal mehr angenommen werden, daß sich die einzelnen Mitglieder nach Namen und Person kennen. Die von der 16. Kammer in dem Urteil der ostpreußischen Landsmannschaft (NJW 1953/911) vertretene Rechtsauffassung sei im übrigen schon seit langem aufgegeben.

Dieselbe Kammer²¹ hat über die Veranstaltung eines Vereines entschieden, der gesellige und kulturelle Zusammenkünfte unter seinen Mitgliedern pflegt. Die Kammer führt aus, die Exklusivität des Vereins deute zwar auf besondere Aufnahmebedingungen und auf eine sorgfältige Auswahl der Mitglieder hin, aber es sei bedenklich, ein die „Öffentlichkeit“ ausschließendes enges Band auch noch bei einem Personenkreis von 190 Mitgliedern anzunehmen.

In einem weiteren Urteil der 17. Kammer²² heißt es, ein inneres Band könne bei Vereinen mit großer Mitgliedschaft nicht ohne weiteres angenommen werden. Besondere Umstände seien dagegen bei Veranstaltungen akademischer Verbindungen vor über 200 Studenten und alten Herren anzunehmen:

„Bei studentischen Verbindungen, Corps und Korporationen, wie sie im deutschen Kultur- und Sprachraum im Laufe der Entwicklung der Universitäten sich ausgebildet haben, handelt es sich, wie der Kammer bekannt ist, um Lebensverbindungen, die auf besonderen Idealen, vor allem aber der Lebensfreundschaft beruhen. Eine Aufnahme von Mitgliedern erfolgt bei ihnen erst nach Prüfung und Bewilligung des zuständigen Organs, des Convents. Sie ist zunächst nur eine vorläufige Probe- und Fuchszeit. Erst bei Bewährung wird der probeweise Aufgenommene als endgültiges Mitglied aufgenommen. Er legt den Burscheneid ab, der ihn verpflichtet, allen Bundes- und Corpsbrüdern auf Lebenszeit Freund und Bruder zu sein. Dem entspricht, daß ein Austritt der Mitglieder, wenn er auch nach Vereinsrecht möglich wäre, praktisch

²⁰ LG Berlin 17 S 8/55 vom 21. 3. 1955 (Landsmannschaft).

²¹ LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein).

²² LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

unmöglich ist, weil er eine Abkehr von dem gegebenen Versprechen der Lebensfreundschaft bedeutet und daher diffamierend empfunden würde. Das innere Band ist deshalb auch zwischen den an einer Veranstaltung teilnehmenden Mitgliedern und alten Herren einer Verbindung, die sich bisher persönlich nicht kannten, zu bejahen.“

Das AG Berlin-Charlottenburg²³ hat ebenfalls die „Öffentlichkeit“ der Veranstaltung einer akademischen Verbindung von 200 Studenten und alten Herren verneint.

Aus diesen Beispielen wird ersichtlich, wie schwierig die Abgrenzung ist und wie sehr es im Einzelfall Ermessensfrage bleibt, ob man sich für die „Öffentlichkeit“ oder „Nichtöffentlichkeit“ einer Vereinsveranstaltung entscheidet. Es sind nunmehr die Fälle 1 und 2 zu lösen, die dieser Erörterung vorangestellt wurden.

b) Fälle 1 und 2²⁴

Zu Fall 1: Die Aufführung vor Mitgliedern eines Wandervereins ist privat. Bedenken bestehen allerdings zunächst, da Wandervereine nicht zu der Gruppe von Vereinen gehören, deren ausschließlicher Zweck in der Pflege von Geselligkeit und persönlichem Kontakt besteht. Wandervereine stellen auch nur selten besondere Anforderungen an den Erwerb der Mitgliedschaft. So könnte man meinen, daß ein solcher Verein keinen innerlich verbundenen Personenkreis darstelle.

Zu berücksichtigen ist aber, daß die heutigen Wandervereine nicht wie die Sport-, Gesang- und Schützenvereine als „Modevereine“ gelten, denen man, weil es eben so üblich ist, selbst dann beitrifft, wenn man am Vereinsleben nicht interessiert ist. Den Wandervereinen gehören vielmehr nur Personen an, die sich aus reiner Wanderlust und Naturfreude zusammengeschlossen haben. Für passive Mitglieder besteht keine Betätigungsmöglichkeit, da sich das Vereinsleben praktisch auf die gemeinsamen Wanderungen beschränkt. Bei diesen gemeinsamen Wanderungen aber entwickelt sich zwischen den einzelnen Mitgliedern ein enger, persönlicher Kontakt, so daß dieser Verein trotz der großen Teilnehmerzahl als ein in sich geschlossener Personenkreis anzusprechen ist. Diese Auffassung vertritt auch das KG in einem Urteil aus dem Jahre 1939²⁵. Dort wird besonders hervorgehoben, daß die Mitglieder solcher Wandervereine durchweg ein starkes Band der Wanderlust und Naturfreude umspanne.

Zu Fall 2: Die Aufführung vor den 200 Mitgliedern des Vereins ehemaliger Schüler ist öffentlich. Zwar könnten einzelne Merkmale für den privaten Charakter dieser Veranstaltung sprechen. Der Kreis der möglichen Mitglieder ist erheblich eingeschränkt. Nach dem Zweck und der Satzung dieses Vereins können nur solche Personen als Mitglieder

²³ Zitiert bei Schulze: Musik und Recht, S. 29.

²⁴ Vgl. den Sachverhalt auf S. 46 dieser Arbeit.

²⁵ Vgl. KG Ufita 1938/135.

aufgenommen werden, die ihr Abitur an dieser Schule bestanden haben. Jedes einzelne Mitglied hat zusammen mit den in etwa gleichaltrigen Mitgliedern jahrelang die Schule besucht und eine Schulgemeinschaft gebildet. Sie haben gemeinsam die „Freuden und Leiden des Schülersdaseins“ erlebt. Gerade an diese Zeit verbinden sich im späteren Leben noch oft vielfältige Erinnerungen. Daß sich die Mitglieder weiterhin mit ihrer alten Schule und ihren früheren Schulkameraden verbunden fühlen, zeigt sich schon rein äußerlich in dem Beitritt zu dem Verein ehemaliger Abiturienten und in der Teilnahme an der Jubiläumsfeier. Endlich könnte auch der Zweck der fraglichen Veranstaltung für eine private Aufführung sprechen. Besteht doch der Sinn solcher Veranstaltungen darin, Menschen wieder zusammenzuführen, die die Schule während der gleichen Zeitspanne besucht, sich damals angefreundet und sich oft seit Jahren nicht mehr gesehen haben.

Andererseits aber sprechen entscheidende Merkmale für die Öffentlichkeit der Aufführung. Freundschaftliche Beziehungen können nur zwischen den Mitgliedern bestehen, die während eines engeren, im Höchstfall sich auf 5 Jahre erstreckenden Zeitraumes an der Schule das Abitur bestanden haben. Gegenüber älteren oder jüngeren Jahrgängen wird der für den privaten Personenkreis erforderliche Kontakt fehlen. Das Vereinsleben beschränkt sich auf die Ausgestaltung von Wiedersehensfeiern und bietet keine Möglichkeit, neue, engere, persönliche Kontakte herbeizuführen. Die Mehrzahl der Mitglieder hat nach dem Abitur oder nach dem anschließenden Studium die Heimatstadt verlassen und ihren Wohnsitz in anderen Städten genommen. Das ist auch gerade der Grund dafür, daß aus besonderen Anlässen Wiedersehensfeiern stattfinden. Bei diesen Veranstaltungen kommt es nur zwischen den Mitgliedern zu einem persönlichen Kontakt, die sich schon seit ihrer Schulzeit kennen. Die Wiedersehensfeier, die ein oder zwei Tage dauert, reicht schon zeitlich nicht aus, um auch gegenüber den älteren und jüngeren Mitgliedern eine persönliche Verbundenheit zu begründen. Viele Teilnehmer, die nicht während der gleichen Zeit die Schule besucht haben, werden sich nicht einmal dem Namen nach kennen. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß zu Beginn der Veranstaltung Teilnehmerlisten überreicht wurden. Eine auf enge persönliche Beziehungen begründete Gemeinschaft ist daher nicht gegeben. Eine allen Teilnehmern gemeinsame gefühlsmäßige Bindung an ihre alte Schule reicht nicht aus. Die Wiedersehensfeier ist also öffentlich.

2. Konzerte

a) Problemstellung

Bei Konzertveranstaltungen, die von sog. Musikvereinen veranstaltet werden, ergibt sich die Frage, ob der Charakter einer Aufführung mitbestimmt wird durch den Grad der persönlichen Beziehungen zwischen

den Mitwirkenden. Zu den Musikvereinen gehören die zahlreichen Gesang-, Orchester-, Mandolinen- und Gitarrenvereine. Der Zweck dieser Vereine ist auf die Pflege solcher Musikwerke gerichtet, an deren Ausübung sich alle oder doch die Mehrzahl der Mitglieder aktiv beteiligen können. Im allgemeinen werden Chormusik, Orchestermusik, Oratorien, Singspiele und Werke der Volksmusik aufgeführt. An der Aufführung solcher Musikwerke kann ein großer Personenkreis mitwirken²⁶.

Diese Aufführungen dienen oft allein dem Zwecke, sich an der eigenen Musikausübung zu erfreuen. Auf eine Zuhörerschaft wird dann kein Wert gelegt. Zuhörer stören unter Umständen. So führen Gesangvereine ihre Aufführungen häufig unter Ausschluß von Zuhörern durch²⁷. Die Besonderheit dieser Vereinsaufführungen ist somit, daß oft einem großen Kreis von Mitwirkenden keine Zuhörer oder nur ein verhältnismäßig kleiner Zuhörerkreis gegenüber stehen. Es fragt sich somit, ob der private Charakter einer Aufführung schon allein dadurch ausgeschlossen wird, daß persönliche Beziehungen entweder zwischen den Mitwirkenden untereinander oder zwischen diesen und den Hörern fehlen. Dieses Problem wird auch an dem Fall 3 deutlich, der anschließend erörtert wird.

3. Fall: Das Orchester eines Mandolinenvereins veranstaltet einen Volksmusikabend. Die passiven Mitglieder und Ehrenmitglieder des Vereins sind als Zuhörer anwesend. Sie bilden einen in sich geschlossenen Personenkreis. Außerdem ist ein Männerchor mit 80 Sängern eingeladen, der während einer kurzen Orchesterpause zwei Lieder vorträgt.

b) Gesetz, Rechtsprechung und Literatur

Es lassen sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 11 II LUG keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, ob der Charakter einer Aufführung durch die mitwirkenden Personen oder durch sonstige Hilfskräfte beeinflusst werden kann. Das Gesetz sagt in § 11 II LUG lediglich: „Das Urheberrecht an einem Werk der Tonkunst enthält die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen.“ Er fügt also keine weiteren

²⁶ So wirkten z. B. 1956 bei der Schlußkundgebung des Deutschen Sängerbundes in Stuttgart über 100 000 Sänger mit.

²⁷ Die Anwesenheit von Zuhörern ist kein Wesensmerkmal des Aufführungsbegriffes. Aufführung im Sinne des LUG ist jede bestimmungsmäßige Wiedergabe eines Werkes der Tonkunst für das Gehör. Auch die Mitwirkenden können sich nur durch die bestimmungsmäßige Wiedergabe den Genuß der Musik verschaffen. Denn wenn auch die Tonwerke in Notenschrift fixiert sind, so sind doch nur wenige Personen in der Lage, sich unmittelbar durch Lesen der Noten den Inhalt eines Musikstückes zu vermitteln. Es ist somit die Auffassung des KG-Urteils vom 9. 10. 1905 (zitiert bei Retzlaff-Pausch: Polizeihandbuch Teil III Abschnitt 2 S. 177) abzulehnen, nach der als Aufführung nur die vor Zuhörern stattfindende Musikdarbietung zu verstehen sei.

Begriffe hinzu, wie beispielsweise „vor“ oder „innerhalb“ eines seiner Zusammensetzung nach öffentlichen Personenkreises.

Soweit ersichtlich, hat sich auch die Rechtsprechung noch nicht eingehend zu der Frage geäußert, ob zwischen dem Kreis der Mitwirkenden und dem Charakter der Aufführung Zusammenhänge bestehen. Das LG Berlin²⁸ hat lediglich bei der Beurteilung von Tanzveranstaltungen gesagt, die mitwirkenden Musiker dürften ebenso wie die Kellner und sonstige für die Veranstaltung notwendigen Hilfspersonen nicht berücksichtigt werden. Sie seien weder Zuhörer, noch wollten sie die dargebotene Musik genießen. Häufig wird dagegen von der Rechtsprechung²⁹ der Ausdruck benutzt: „Vor einem nach außen individuell abgegrenzten Hörerkreis.“ Wenn also selbst bei großen Chorkonzerten die ausübenden Sänger und Musiker unerwähnt bleiben, so ist daraus zu folgern, daß die Rechtsprechung dem Kreis der Mitwirkenden keine Bedeutung beimißt. Auch das Schrifttum hat diese Frage noch nicht eingehend erörtert. Man bringt lediglich in kurzen Sätzen einheitlich zum Ausdruck, der Charakter einer Aufführung werde durch den Kreis der Mitwirkenden nicht bestimmt. Kohler, Allfeld und Riezler³⁰ meinen, durch die Mitwirkenden könne der öffentliche Charakter einer Aufführung nicht begründet werden, weil sich durch gemeinsames Musizieren ein in sich geschlossener Personenkreis bilde. Hoffmann-Ritter³¹ begnügen sich mit der Feststellung, das Musizieren von aktiven Vereinsmitgliedern sei nicht öffentlich.

c) Stellungnahme

Der Gesetzgeber hat die Frage, ob bei einer Aufführung der Kreis der Mitwirkenden zu berücksichtigen ist, nicht ausdrücklich geregelt. Die Entscheidung ist somit dem Öffentlichkeitsbegriff sowie dem gesetzgeberischen Zweckgedanken des § 11 II LUG zu entnehmen. Aufführung ist der gemeinschaftliche Musikvortrag einer Mehrheit von Personen³². Es ist von der Eigenart des Musikstückes abhängig, wieviel Personen entweder erforderlich sind oder sich an der Aufführung beteiligen können.

Dem Schrifttum kann nicht darin beigegeben werden, daß die Mitwirkenden immer einen „privaten“ Personenkreis bilden und daher für sich allein den öffentlichen Charakter einer Aufführung nicht begründen können. Allein durch das Zusammenwirken und das gesteigerte Interesse

²⁸ LG Berlin 17 S 29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanu-Klub). LG Berlin 17 S 24/55 vom 10. 10. 1955 (Flüchtlingschor).

²⁹ Vgl. BGH N, W 1956/1553.

³⁰ Kohler AcP 85/393, Allfeld aaO S. 156, Riezler aaO S. 285.

³¹ Hoffmann-Ritter aaO S. 90.

³² Auch der Musikvortrag einer oder einzelner Personen ist eine Aufführung. Diese Aufführung ist aber nicht typisch für Musikvereine.

der Mitwirkenden an der gemeinsamen Aufführung kann ein sie alle umfassendes Band der Zusammengehörigkeit nicht geknüpft werden. Die für den Musikvortrag erforderliche Unterordnung der einzelnen Personen unter die Gemeinschaft der Mitwirkenden reicht dazu nicht aus. Ein „privater“ Personenkreis wird allein durch persönliche und freundschaftliche Beziehungen der Mitwirkenden untereinander geschaffen und nicht durch das gemeinsame Zusammenwirken bei einer Musikaufführung. Das Problem ist auch nicht mit dem Hinweis des LG Berlin zu lösen, die mitwirkenden Musiker und die sonstigen Hilfspersonen seien keine Hörer und wollten die dargebotene Musik nicht genießen. Denn die Konzertveranstaltungen der Musikvereine dienen oft allein dem Zwecke, sich an der eigenen Musikausübung zu erfreuen.

Dagegen läßt sich aus dem gesetzgeberischen Zweckgedanken des § 11 II LUG entnehmen, daß die Mitwirkenden nicht berücksichtigt werden dürfen. Da der Gesetzgeber allgemein von der nicht öffentlichen Aufführung spricht, muß er davon ausgegangen sein, daß jede Aufführung, wenn sie unter Ausschluß von Zuhörern stattfindet, privat ist. Würde er dagegen bei den Mitwirkenden in gleicher Weise wie bei den Hörern gesellschaftliche Beziehungen für die Nichtöffentlichkeit verlangen, dann würde die Aufführung von Werken, deren Wiedergabe eine große Zahl künstlerisch geschulter Personen erfordert (z. B. Oratorien), praktisch nie privat sein können. Durch diese Auslegung werden die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Komponisten nicht berührt. Aus der Sozialgebundenheit des Urheberrechts folgt, daß die Benutzung für die eigene Aufführung frei ist³³.

Der „öffentliche“ Charakter einer Aufführung kann demnach nicht durch die mitwirkenden Sänger und Musiker begründet werden. Es ist unwesentlich, wie groß die Zahl der Mitwirkenden ist und ob sie Vereinsmitglieder sind. Selbst die Mitwirkung einzelner dem Verein nicht angehöriger Solisten oder sogar eines großen Orchesters, wie es bei der Wiedergabe eines Oratoriums erforderlich sein kann, ist für die Frage der „Öffentlichkeit“ oder „Nichtöffentlichkeit“ einer Aufführung bedeutungslos.

³³ Ebenso — wenn auch aus anderen Erwägungen — ist die strafrechtliche Frage zu lösen, ob die Wahrnehmung bzw. Kenntnismöglichkeit der Teilnehmer (Mittäter, Gehilfen, Anstifter) zur Begründung der Öffentlichkeit ausreicht. Der Gesetzgeber wollte nur bestimmte Handlungen unter Strafe stellen bzw. deren Strafandrohung erhöhen. Das sind die Handlungen, in denen er durch ihre öffentliche Vornahme und vor allem ihre Weiterverbreitung eine Gefahr für die Allgemeinheit erblickte. Eine solche Gefahr der Weiterverbreitung wird aber bei den Teilnehmern an einer strafbaren Handlung zu verneinen sein, weil damit ihre eigene Bestrafungsmöglichkeit begründet würde (vgl. Schoening aaO S. 25).

d) Fall 3³⁴

Die Aufführung des Mandolinenvereins ist öffentlich. Zwar bemißt sich nach dem oben Dargelegten der Charakter der Aufführung nicht nach den an einer Aufführung mitwirkenden Personen. Mitwirkende in diesem Sinne sind aber nur die Personen, die in gemeinsamen Zusammenwirken die Veranstaltung, sei es allein oder überwiegend, tragen. Die 80 Mitglieder des Männerchores aber haben nur eine kurze Gesangseinlage gegeben und waren im übrigen Hörer. Die 80 Sänger überschreiten zusammen mit dem für sich allein betrachteten privaten Zuhörerkreis der passiven Mitglieder des Mandolinenvereins den privaten Charakter der Veranstaltung.

§ 8. III. Nichtmitglieder sind zugelassen

Bei Vereinen, deren Mitglieder einen in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von innerlich verbundenen Personen bilden, ergibt sich häufig die Frage, ob eine Aufführung „öffentlich“ ist, wenn an ihr auch Nichtmitglieder als Zuhörer teilnehmen. Solche Fälle sind in der Praxis zahlreich, und zwar schon deshalb, weil viele Vereine sich keine Musikaufführungen allein für ihre Mitglieder leisten können oder weil es bei der Art mancher Vereine, denen keine Damen angehören, nicht möglich ist, Tanzveranstaltungen ausschließlich unter Mitgliedern durchzuführen. So ergibt sich die Frage, wann der „private“ Charakter einer Vereinsaufführung verloren geht, wenn sich Nichtmitglieder beteiligen.

Aus den Begriffsmerkmalen der „Öffentlichkeit“ ergibt sich, daß eine private Veranstaltung dann nicht vorliegt, wenn neben den Mitgliedern jeder Zutritt hat. Das gleiche gilt, wenn Einladungen an eine große Zahl auserwählter Personen ergangen sind. Anders kann die Sachlage jedoch dann sein, wenn an einer Vereinsveranstaltung nur Familienangehörige der Mitglieder teilnehmen oder es sich um andere individuell bestimmte Personen handelt, die in gesellschaftlichen Beziehungen zu Mitgliedern des Vereins stehen. Beide Fälle sind getrennt zu behandeln.

1. Familienangehörige

4. Fall: Ein Quartettverein, dem 40 Sänger angehören, veranstaltet einen Tanzabend. Außer den Sängern sind noch deren Familienangehörige zugelassen. Nach der Satzung des Vereins soll die zulässige Mitgliederzahl 40 Sänger nicht übersteigen, und zwar einmal, um ein gutes Stimmverhältnis zu wahren, zum andern, um in einem ausgewählten Kreise Gesang und Freundschaft pflegen zu können.

a) Rechtsprechung und Literatur

In der Rechtsprechung und dem Schrifttum bestehen verschiedene Ansichten darüber, ob Vereinsaufführungen, an denen Familienangehörige

³⁴ Sachverhalt auf Seite 56 dieser Arbeit.

der Mitglieder teilnehmen, „privat“ sein können. Die einzelnen Meinungen stützen sich auf eine unterschiedliche Auslegung des noch geltenden aber in den neueren Urheberrechtsentwürfen³⁵ ersatzlos gestrichenen § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG. Nach dieser Vorschrift sind die Aufführungen, die von Vereinen veranstaltet werden und zu denen nur Mitglieder und die zu ihrem Hausstande gehörigen Personen als Hörer zugelassen werden, nicht genehmigungspflichtig. § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG wird teilweise als Definitionsnorm aufgefaßt, die unmittelbar bestimmt, daß eine Vereinsveranstaltung immer öffentlich ist, wenn außer den Mitgliedern auch die zu deren Hausstand gehörigen Personen Zutritt haben; teilweise wird er als Ausnahmenvorschrift gesehen, die, ohne zu der Frage der Öffentlichkeit Stellung zu nehmen, lediglich bestimmte Vereinsveranstaltungen ausnahmslos von einer Genehmigungspflicht befreit.

Vorweggenommen sei zunächst, daß, soweit ersichtlich, der BGH weder allgemein zur Frage der Bedeutung des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG noch abschließend zu der Frage des Charakters einer Vereinsaufführung bei Teilnahme von Familienangehörigen Stellung genommen hat. Der I. Senat des BGH hat aber in dem Urteil vom 19. 6. 1956³⁶ unter Ablehnung der Auffassung des Berufungsgerichtes die „Nichtöffentlichkeit“ eines Tanzstundenabschlußballes bejaht, zu dem außer den Schülern auch deren Eltern und andere Erziehungsberechtigte eingeladen waren. Der BGH hat ferner in dem Urteil vom 24. 6. 1955³⁷, das eine Betriebsveranstaltung zum Gegenstand hat, ausgeführt, es lasse keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn das Berufungsgericht die „Öffentlichkeit“ von Belegschaftsabenden, an denen Familienangehörige, Verlobte und Freunde der Betriebsangehörigen teilgenommen hätten, bereits aus dieser Erweiterung des zu der Veranstaltung zugelassenen Personenkreises folgere. Denn es werde hierdurch der Rahmen eines nach außen individuell abgegrenzten Personenkreises gesprengt. Es ist bei der Gegenüberstellung dieser beiden Entscheidungen erkennbar, daß nach Ansicht des BGH — abgesehen von dem Sonderfall der Vereinsaufführung — die Zulassung von Familienangehörigen zwar häufig, jedoch nicht ausschließlich, die „Öffentlichkeit“ der Veranstaltung zur Folge hat.

aa) Auffassung 1

Aus § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG folgern eine Anzahl Autoren³⁸, so unter anderen Schulze, Hoffmann-Ritter und neuerdings auch Neumann-Duesberg, daß der Gesetzgeber aller Vereinsaufführungen vor Mitgliedern und den zu ihrem Hausstande gehörigen Personen als öffentlich ansehe.

³⁵ Dem § 27 LUG entsprechen § 46 des Referentenentwurfs von 1954 und § 49 des Ministerialentwurfs von 1959.

³⁶ NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ 26 S. 11

³⁷ GRUR 1955/550 = Schulze BGHZ 17 S. 7.

³⁸ Schulze: Musik und Recht S. 25, Hoffmann-Ritter aaO S. 90, Neumann-Duesberg Anm. 36 in NJW 1952/890.

Die gleiche Auffassung wird in mehreren Entscheidungen des LG Berlin und des KG³⁹ vertreten. Die 5. und 16. Zivilkammer und das KG entnahmen dem Wortlaut des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG folgendes:

Der Gesetzgeber gehe davon aus, daß Veranstaltungen mit Hausangehörigen immer öffentlich seien und der § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG nur bei dieser Auslegung einen Sinn habe. So nahm die 5. Zivilkammer⁴⁰ an, das Gesetz gehe davon aus, daß der Zusammenhang zwischen der Gesamtheit der Mitglieder einerseits und der Gesamtheit der ihrem Hausstande angehörigen Personen andererseits so lose sei, daß solche Veranstaltungen als „öffentlich“ bezeichnet werden müßten. Dieser Gedanke wurde von der 16. Zivilkammer⁴¹ fortgeführt. Sie meinte, von einem geschlossenen Personenkreis könne dann nicht mehr gesprochen werden, wenn außer den Vereinsmitgliedern auch Dritte teilgenommen hätten.

Die 16. Zivilkammer und das KG führten in weiteren Urteilen⁴² aus, der Sonderregelung für Vereinsaufführungen sei zu entnehmen, daß die Aufführungen vor Haus- und Familienangehörigen der Mitglieder immer öffentlich seien, andernfalls wäre diese Sonderregelung nicht erforderlich gewesen. Nur sei gemäß Ziff. 3 die Aufführung ausnahmsweise ohne Einwilligung des Berechtigten zulässig. In einem späteren Urteil hat das KG⁴³ sich nicht so eindeutig festgelegt und gesagt, daß Vereinsaufführungen vor Familienangehörigen „öffentlich“ sein können, folge aus § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG, der anderenfalls überflüssig wäre.

Die Gedankengänge der unter Auffassung 1 angeführten Meinung sind besonders klar in dem Urteil der 5. Zivilkammer des LG Berlin vom 12. 4. 1938⁴⁴ zusammengefaßt. Die Kammer verweist zunächst auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz und führt aus:

„Unstreitig hätten zu den beiden Veranstaltungen nicht nur die Mitglieder des Vereins Zutritt gehabt, sondern auch ihre Angehörigen und Freunde. Das allein reiche allerdings noch nicht aus, um die Veranstaltung als öffentlich erscheinen zu lassen; denn auch zwischen den Gästen und den Vereinsmitgliedern könne eine so enge Bindung bestehen, daß die Nichtöffentlichkeit der Veranstaltung gewahrt bleibe . . .

Im vorliegenden Fall brauchte jedoch die Öffentlichkeit nicht besonders geprüft und festgestellt zu werden, weil sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Der § 27 S. 1 LUG bestimmt nämlich, daß öffentliche Aufführungen eines erschienenen Werkes der Tonkunst unter gewissen dort näher bezeichneten Voraussetzungen nicht der Einwilligung des Berechtigten bedürfen. Dann heißt es weiter in S. 2 Ziff. 3, daß ‚solche‘ Aufführungen ohne die Einwilligung des Berechtigten zulässig

³⁹ LG Berlin Ufita 1938/310, GRUR 1951/523, Schulze LGZ 12, S. 3 ff., KG 5 U 743/53 vom 7. 7. 1953 (Betriebsfest).

⁴⁰ LG Berlin Ufita 1938/311.

⁴¹ Schulze LGZ 12, S. 3.

⁴² Schulze LGZ 10, S. 3, KG 5 U 743/53 vom 7. 7. 1953 (Betriebsfest).

⁴³ Schulze KGZ 23 S. 6.

⁴⁴ Ufita 1938/310 ff.

sind, wenn sie von Vereinen veranstaltet werden und nur die Mitglieder und die zu ihrem Hausstand gehörenden Personen Zutritt haben. Das Gesetz steht also eindeutig auf dem Standpunkt, daß eine Vereinsveranstaltung schon und immer dann öffentlich ist, wenn außer den Mitgliedern auch die zu ihrem Hausstand gehörigen Personen Zutritt haben, nur hat der Autor nicht das ihm sonst nach § 11 II LUG zustehende Untersagungsrecht. An diese Auffassung sind die Gerichte gebunden. Sie müssen daher eine Vereinsaufführung, zu der außer den Mitgliedern auch die zu ihrem Hausstand gehörenden Personen als Hörer zugelassen sind, ohne weiteres als öffentlich behandeln und können sich deshalb alle Erörterungen darüber sparen, welche Bindungen zwischen den Mitgliedern und ihren Gästen bestanden haben.“

bb) Auffassung 2

Eine Gruppe anderer Autoren, so z. B. Allfeld, Ebermayer, Freiesleben, Riezler, Ulmer, Kleine, früher auch Neumann-Duesberg und neuerdings das Bundesjustizministerium in Begründung zu den 1954 veröffentlichten Referentenentwürfen zur Urheberrechtsreform⁴⁵, beurteilen die Vereinsveranstaltungen, an denen Familienangehörige teilnehmen, nach den allgemeinen Begriffsmerkmalen der „öffentlichen“ und „privaten“ Sphäre, ohne den § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG beizuziehen.

Nach Riezler ist eine Aufführung nicht öffentlich, wenn die Hörer ein familiäres oder durch enge gesellschaftliche Beziehungen begründetes Band verbindet. Es lasse sich daher nicht allgemein, sondern nur in Würdigung dieser besonderen Beziehung der Teilnehmer zueinander im Einzelfall entscheiden, ob Aufführungen vor geladenen Gästen oder in Vereinen „öffentlich“ sind. Nach der Ansicht von Riezler ist es also möglich, daß Vereinsveranstaltungen, zu denen neben den Mitgliedern auch deren Familienangehörigen Zutritt haben, „privat“ sind.

Dem Ergebnis nach sagt Ulmer⁴⁶ etwas Ähnliches. Er meint, daß Veranstaltungen von Vereinen, die durch die Zulassung von Gästen eine erhebliche Erweiterung erfahren haben, zu öffentlichen werden. Jedenfalls tritt er der Auffassung entgegen, wonach auf Grund gesetzlicher Vorschrift Vereinsveranstaltungen immer öffentlich sind, wenn außer den Mitgliedern auch deren Familienangehörige Zutritt haben.

Nach Allfeld⁴⁷ hat eine Aufführung auch dann nicht den Charakter der „Öffentlichkeit“, wenn außer den Mitgliedern deren Familienangehörige zugelassen werden. Diese Auffassung wurde zunächst noch von Neumann-Duesberg übernommen⁴⁸. In gleichem Sinne grenzt Freies-

⁴⁵ Allfeld aaO S. 155, Ebermayer aaO S. 85, Freiesleben aaO S. 44, Riezler aaO S. 285, Ulmer aaO S. 188, Kleine: Voigtländer-Elster-Kleine aaO S. 87, Neumann-Duesberg: Das gesprochene Wort S. 186, Bundesjustizministerium: Referentenentwürfe S. 146 f.

⁴⁶ Ulmer aaO S. 188.

⁴⁷ Allfeld aaO S. 269.

⁴⁸ Neumann-Duesberg: Das gesprochene Wort, S. 186, später anders in NJW 1952/890.

leben⁴⁹ Vereinsveranstaltungen ab. Er sieht eine Aufführung auch dann nicht als „öffentlich“ an, wenn jedes Mitglied lediglich seine Ehefrau oder eine bestimmte Zahl Familienmitglieder auf besondere Anmeldung hin als Gast einführen darf.

In dem Referentenentwurf zur Urheberrechtsreform⁵⁰ wird darauf hingewiesen, daß mit dem vorgesehenen ersatzlosen Wegfall der Vorschrift des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG künftig auch für Vereinsveranstaltungen uneingeschränkt der allgemeine urheberrechtliche Öffentlichkeitsbegriff gelten müsse. Es werde dann der abzulehnenden Auffassung, die für Vereinsveranstaltungen einen besonderen noch weiter reichenden Öffentlichkeitsbegriff aufgestellt hat, die Grundlage entzogen.

Seit 1953 ist die 17. Zivilkammer des LG Berlin für Rechtsstreitigkeiten aus dem Urheberrecht zuständig. Aus zahlreichen Urteilen⁵¹ ist zu entnehmen, daß diese Kammer die Rechtsprechung der 5. und 16. Kammer aufgegeben hat, nach deren Auffassung der Gesetzgeber in § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG bestimmt hat, Vereinsaufführungen vor Mitgliedern und den zu ihrem Hausstand gehörigen Personen seien immer „öffentlich“. Die Kammer führt beispielsweise in dem Urteil vom 2. 5. 1955⁵² aus, bei einem Briefmarkensammlerverein von 43 Mitgliedern sei regelmäßig anzunehmen, daß gesellschaftliche Beziehungen gepflegt würden. Diese bewirkten, daß die innere Gebundenheit der Vereinsmitglieder sich auch auf die Haushaltsangehörigen erstreckte. Die Anwesenheit von Familienangehörigen schließe also nicht generell den privaten Charakter einer Vereinsaufführung aus.

Wenn sich auch die Meinungen, die unter Auffassung 2 zusammengefaßt sind, im Endergebnis über die Abgrenzung des „privaten“ und „öffentlichen“ Rahmens nicht decken, so stimmen sie aber in dem Weg überein, der für die Beurteilung zu wählen ist. Und das ist das Wesentliche. Bei der schwierigen Beurteilung der so vielseitigen persönlichen und gesellschaftlichen Beziehungen kann nach dieser Methode kaum ein übereinstimmendes allgemeines Ergebnis erwartet werden.

b) Stellungnahme

Will man die verschiedenen Auffassungen über Vereinsaufführungen vor Familienangehörigen der Mitglieder kritisch werten, so ist zunächst die Bedeutung und der gesetzgeberische Zweck des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG zu klären.

⁴⁹ Freiesleben aaO S. 44.

⁵⁰ Bundesjustizministerium aaO S. 146 f.

⁵¹ LG Berlin 17 S 24/55 vom 10. 10. 1955 (Flüchtlingschor), LG Berlin 17 S 29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanu-Klub), LG Berlin 17 S 22/55 vom 27. 2. 1956 (Reiterverein), LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein), LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung), MDR 1955/612, außerdem KG 5 U 726/57 vom 28. 10. 1958 (Sportverein).

⁵² MDR 1955/612.

aa) Zweck des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG

aaa) Erweiterung gegenüber § 27 I S. 1 LUG

Der Satz 1 des § 27 I bestimmt im Gegensatz zu § 11 II LUG, daß öffentliche Aufführungen eines erschienenen Werkes der Tonkunst dann der Einwilligung des Berechtigten nicht bedürfen, wenn sie keinem gewerblichen Zwecke dienen und die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden. Dies gilt uneingeschränkt auch für Vereinsaufführungen. Ausschließlich für Vereinsaufführungen ist aber darüber hinaus in Ziff. 3 des § 27 LUG noch eine besondere Ausnahmeregelung getroffen worden. Danach bedürfen Vereinsaufführungen auch dann keiner Genehmigung, wenn nur Mitglieder und die zu ihrem Hausstand⁵³ gehörigen Personen teilnehmen. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt also darin, daß zumindest Vereine, deren Mitglieder keinen privaten Personenkreis bilden, so lange ohne besondere Einwilligung des Berechtigten Aufführungen veranstalten dürfen, als sie ihre Zuhörerschaft nicht über die Haushaltsangehörigen der Mitglieder hinaus erweitern. Verglichen mit den allgemeinen Vorschriften des § 27 I S. 1 LUG sind also die Vereinsaufführungen durch die Sonderregelung unter Ziff. 3 noch weiter befreit worden. Denn öffentliche Vereinsaufführungen sind auch unabhängig davon, ob sie einem gewerblichen Zwecke dienen und die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden, schon unter den hier genannten Voraussetzungen genehmigungsfrei.

bbb) Folgerung:

1. aus den Motiven

Aus den Motiven des Gesetzes ergibt sich, daß der gesetzgeberische Zweck des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG allein darin besteht, die Aufführungen vor Mitgliedern und der zu ihrem Hausstande gehörigen Personen — und zwar soweit die Veranstaltungen als „öffentlich“ zu bezeichnen sind — von der Genehmigungspflicht der §§ 11 II, 27 I S. 1 LUG zu befreien und nicht darin, für diesen Fall unmittelbar durch Gesetz eine bestimmte Abgrenzung des Öffentlichkeitsbegriffes vorzunehmen. In den Motiven⁵⁴ wird ausgeführt:

„Endlich will der Entwurf die private Musikkpflege durch Vereine dem Einfluß des Aufführungsrechts selbst dann entziehen, wenn außer den Mitgliedern noch deren Hausgenossen Zutritt erhalten und dadurch eine gewisse Öffentlichkeit hergestellt wird (§ 27 I S. 2 Ziff. 3). Mit dem Gemütsleben des deutschen Volkes ist die Pflege der Musik in solchen Vereinen so verwachsen, daß jede Erschwerung ihres Gedeihens bitter

⁵³ Zum Hausstand eines Mitgliedes gehören alle Angehörigen, die mit ihm die gleiche Wohnung teilen und mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben. Der Begriff des Hausstandes ist enger als der Begriff der Familienangehörigen. Zu diesen zählen alle Verwandten, und zwar nicht nur die zum Hausstand gehörenden Angehörigen, sondern beispielsweise auch verheiratete Kinder mit eigener Wohnung.

⁵⁴ RTVerhandl. 10. Leg. Per. II Sess. 1900/01 Nr. 97, S. 402.

empfunden werden würde. Sollten, wie seitens der Komponisten besorgt wird, bei der einzelnen Aufführung fremde Personen gegen Eintrittsgeld zugelassen werden, das der Verein in der Form eines Mitgliedsbeitrages erhebt, so würde darin eine unstatthafte Umgehung des Gesetzes zu finden sein.“

Diese Befreiungsvorschrift des § 27 I S. 2 Ziff. 3 LUG sollte also nach der Absicht des Gesetzgebers alte Gewohnheiten schonen und die freie Musikausübung fördern. Der Gesetzgeber dehnt diese Befreiung bewußt nicht auf Bühnenaufführungen von Opern und Oratorien aus (§ 27 II LUG), die nur von bestimmten Teilen des Volkes besucht werden⁵⁵. Er ging davon aus, daß die Aufführung von Volksmusik und ernster Musik zum größten Teil durch Vereine geschieht, die bei Veranstaltungen oft mit Defizit arbeiten und sich nur durch außerordentliche Beiträge (passive Mitglieder) halten können. Selbst dann, wenn an den Veranstaltungen passive Mitglieder und deren Hausangehörige gegen Entgelt teilnehmen, könne von einem Erwerbszweck keine Rede sein, denn diese Beträge würden kaum dazu reichen, die Unkosten zu decken. Hinzu kommt, daß man sich damals, zu einer Zeit, als die Verwertungsgesellschaften noch nicht bestanden, von der Höhe der von den Vereinen zu fordernden Tantième eine falsche Vorstellung machte. Wollte also der damalige Gesetzgeber die Pflege der Musik wirksam fördern, so lag es nahe, gerade den Musik- und Gesangsvereinen Erleichterungen zu schaffen. Diesem Zweck sollte § 27 I S. 2 Ziff. 3 LUG dienen⁵⁶.

Wenn auch im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, daß sich diese Ausnahmenvorschrift nur auf die Vereine bezieht, deren Zweck auf gemeinsame Musikpflege gerichtet ist, so muß sie doch, wie heute in der Rechtsprechung und in der Literatur allgemein anerkannt ist, einschränkend ausgelegt werden⁵⁷. Aus den Motiven ergibt sich eindeutig, daß

⁵⁵ Vgl. Kohler: Urheberrecht S. 201.

⁵⁶ Dagegen wird heute zu Recht die Auffassung vertreten, daß diese Ausnahmenvorschrift wenigstens für die Vereine, die über eine große Anzahl von sog. passiven Mitgliedern verfügen, sachlich nicht gerechtfertigt ist (vgl. Freiesleben aaO S. 65 und die bei Schulze: Musik und Recht S. 66 f. angeführte Literatur). Dementsprechend ist die Ausnahmenvorschrift in zahlreichen Entwürfen für ein neues Urhebergesetz nicht übernommen worden (vgl. die Gegenüberstellung bei Schulze: Recht u. Unrecht S. 108 und die Ausführungen in § 10 I dieser Arbeit). Diese nach Erlass des Literatur- und Urhebergesetzes von 1901 gewonnene Erkenntnis ändert aber nichts an dem vom Gesetzgeber mit der Ausnahmenvorschrift des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG verbundenen Zweckgedanken. Die Rechtsprechung ist hieran gebunden. Der Richter kann wohl Lücken schließen, aber er kann nicht Auslegungsregeln auf einen klar vom Gesetzgeber geäußerten Willen anwenden und so gegen das Gesetz entscheiden. Eine gesetzliche Regelung, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht wird, kann nur vom Gesetzgeber geändert werden.

⁵⁷ Aldenhoff Anm. zu Schulze AGZ 4, S. 5 f., Allfeld aaO S. 268, Goldbaum aaO S. 199, Dienstag-Elster aaO S. 155, Hubmann aaO S. 159, Lange Anm. zu Schulze LGZ 47, Neumann-Duesberg NJW 1952/890,

diese Ausnahmenvorschrift nur auf jene Vereine anzuwenden ist, deren Zweck die Musikpflege ist. Neumann-Duesberg⁵⁸ weist mit Recht darauf hin, daß in § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG nur von Hörern die Rede ist, woraus zu schließen ist, daß sich diese gesetzliche Ausnahme nur auf Aufführungen von Vereinen bezieht, die unmittelbar Musikpflege treiben. Denn als Hörer können nicht die Personen bezeichnet werden, die sich bei Tanz- und Unterhaltungsmusik vergnügen. So findet diese Vorschrift also auf Sport- und Geselligkeitsvereine keine Anwendung. Es besteht ferner kein Anlaß dazu, Musikvereine bei reinen Tanzveranstaltungen günstiger zu stellen als die gerade erwähnten Sport- und Geselligkeitsvereine.

2. aus der Beratung des Reichstages

Daß diese Ausnahmenvorschrift unter Ziff. 3 ausschließlich für Fälle geschaffen ist, in denen trotz Beschränkung des Hörerkreises auf die Mitglieder und deren Hausangehörigen die Aufführung öffentlich ist, läßt sich weiterhin aus den stenographischen Berichten über die Beratungen im Reichstag entnehmen. Das ergibt sich aus den Bemerkungen des Abgeordneten Oertel⁵⁹, welche den Zweck hatten, darzutun, daß diese von ihm bekämpfte Vorschrift zu bedenklichen Konsequenzen führe:

„Ich kenne Dörfer, wo fast jeder einigermaßen anständige Mensch passives Mitglied des Gesangvereins ist. Wenn der Gesangverein also für sein Dorf eine Aufführung veranstaltet, zu der nur Mitglieder zugelassen werden, nun, so wird fast das ganze Dorf zugelassen. Also, das sei eine öffentliche Aufführung im allerengsten Sinne des Wortes.“

Diese Bemerkung erfuhr keinen Widerspruch. Im Gegenteil, die Mehrheit nahm, wie aus der Rede des Abgeordneten Beckh⁶⁰ hervorgeht, die von Oertel gezogene Konsequenz in Kauf, daß es sich hierbei nicht um eine Definitionsnorm zur Bestimmung der Öffentlichkeit von Vereinsveranstaltungen handeln solle, sondern um eine Ausnahmenvorschrift, die lediglich bestimmte öffentliche Vereinsveranstaltungen ausnahmslos von einer Genehmigungspflicht befreien sollte. Danach sollten also unter diese Bestimmung nur die Vereine mit lockerem Gefüge fallen. Dagegen sollten Vereine mit geschlossener Organisation, soweit sie auch bei Anwesenheit der Hausangehörigen der einzelnen Mitglieder noch einen auf Grund gesellschaftlicher Beziehungen in sich geschlossenen Hörerkreis darstellen, von vornherein dieser Vorschrift nicht unterliegen. Unter derartigen Voraussetzungen kann eine Aufführung überhaupt nicht als öffentlich bezeichnet werden⁶¹.

Schulze: Musik u. Recht S. 66 f., LG Limburg Ufita 1941/211, Schulze KGZ 23 S. 8 f., LG Berlin 17 S 8/55 vom 21. 3. 1955 (Landsmannschaft), Schulze LGZ 12, S. 4, Schulze AGZ 1, 2, 4.

⁵⁸ NJW 1952/890.

⁵⁹ RTVerhandl. Sten. Ber. 10. Leg. Per. II Sess. 1900/01, S. 2154 c.

⁶⁰ RTVerhandl. Sten. Ber. 10. Leg. Per. II Sess. 1900/01, S. 2158.

⁶¹ Vgl. Allfeld aaO S. 269, Ebermayer aaO S. 101, Freiesleben aaO S. 65.

3. aus dem Gesetz

Auch unabhängig von den Motiven und der Auffassung, die bei der Beratung des Gesetzes zutage trat, ergeben sich weitere Anhaltspunkte dafür, daß die Bedeutung des § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG lediglich darin besteht, bestimmte öffentliche Musikaufführungen von der Genehmigungspflicht des § 11 II LUG zu befreien.

§ 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG bestimmt zunächst nicht ausdrücklich, daß Vereinsveranstaltungen, an denen Hausangehörige teilnehmen, öffentlich sind. Vielmehr ist aus dieser Vorschrift nur zu entnehmen, daß sie sich allein auf öffentliche Aufführungen bezieht. Das folgt daraus, daß private Aufführungen gemäß § 11 II LUG immer genehmigungsfrei sind. Der Gesetzgeber hat dann in § 27 I LUG bestimmte nicht private Aufführungen noch von der Genehmigungspflicht befreit. Es ist daher nicht recht verständlich, wie man aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen will, daß § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG eine Definitionsnorm darstelle. Dagegen spricht auch, daß der Gesetzgeber an keiner Stelle den Begriff der „Öffentlichkeit“, sei es allgemein, sei es auch nur für einen Einzelfall, bestimmt hat. Es ist daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber es auch für diesen Sonderfall der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen wollte, die erforderlichen Abgrenzungen zu treffen.

Die Auffassung 1, nach der § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG eine generelle Regelung für alle Vereinsveranstaltungen mit Hausangehörigen darstellt, ist noch aus einem weiteren Grunde abzulehnen. Ziff. 3 betrifft — wie bereits ausgeführt — nur die Vereinsveranstaltungen, die der Musikpflege gewidmet sind. Sie befreit also nur die Konzertveranstaltungen und nicht die Tanzveranstaltungen von einer Genehmigungspflicht. Die unter 1 dargelegte Auffassung hätte daher verschiedenartige Öffentlichkeitsbegriffe zur Folge für die Vereinsaufführungen von Konzert- und Tanzmusik. Kein Zweifel besteht aber darüber, daß der Öffentlichkeitsbegriff in allen Fällen der §§ 11 II, 27 LUG ein einheitlicher sein muß. Die Auffassung 1, die nur auf der falschen Annahme fußt, daß andernfalls die Sonderregelung unter Ziff. 3 nicht erforderlich gewesen sei, ist daher abzulehnen.

bb) Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, daß § 27 I S. 2, Ziff. 3 LUG nicht bezweckt, den öffentlichen Charakter von Vereinsveranstaltungen mit Hausangehörigen zu bestimmen. Die Frage, ob private Vereinsveranstaltungen allein durch die Teilnahme von Familienangehörigen zu öffentlichen werden, ist folglich entsprechend der hier an zweiter Stelle vortragenen Auffassung zu beurteilen. Dabei sind die zur Abgrenzung der öffentlichen und privaten Sphäre entwickelten allgemeinen Merkmale zugrunde zu legen. Vor allem ist die tatsächliche Frage zu klären, ob die für den privaten Personenkreis erforderliche innere Bindung durch die Anwesenheit von Familienangehörigen stets ausgeschlossen wird.

c) Beurteilungsgrundsätze

aa) Allgemeines

Weder aus dem Sprachgebrauch noch aus dem berechtigten wirtschaftlichen Interesse der Komponisten folgt zwingend, daß Vereinsveranstaltungen der private Charakter zu versagen ist, wenn der Teilnehmerkreis durch Familienangehörige erweitert wird. Die Aufführung vor den Vereinsmitgliedern und deren Familienangehörigen bleibt privat, wenn alle Teilnehmer 1. einen nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von Hörern bilden und 2. nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind.

Der nach außen bestimmt abgegrenzte Hörerkreis geht durch die Teilnahme von Familienangehörigen nicht verloren. Wesentliche Voraussetzung eines nach außen abgeschlossenen Hörerkreises ist die nur beschränkte Zulassung von Teilnehmern. Die Teilnahme von Familienangehörigen vermag schon deshalb nicht den nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreis zu durchbrechen, weil ihre Zahl von vornherein durch die Zahl der Mitglieder begrenzt ist.

Bei der Beurteilung dieser Veranstaltungen entscheidet also allein die Frage, ob die Teilnehmer nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind. Es ist erforderlich, daß sich sämtliche Teilnehmer kennen und sich als besondere Gemeinschaft fühlen.

Nun nehmen beispielsweise die 16. Zivilkammer des LG Berlin und Seydel⁶² an, daß durch die Teilnahme von Familienmitgliedern regelmäßig das enge persönliche Band gesprengt werde. Seydel meint, die Erfahrung des täglichen Lebens zeige, daß Angehörige verschiedener Familien meist keinerlei Beziehungen untereinander hätten und sich vielfach nicht einmal kennen würden. Diese Behauptung mag in dieser Verallgemeinerung zwar für solche Familienangehörige zutreffen, die, wie beispielsweise Kinder mit eigener Wohnung, nicht zu dem Hausstand der Mitglieder gehören. Sie kennzeichnet aber keineswegs das Verhältnis, das häufig zwischen den zum Hausstande der Mitglieder gehörenden Personen besteht. Mit der Einladung von Familienangehörigen wird meist bezweckt, persönliche Beziehungen mit den Angehörigen der Mitglieder anzuknüpfen und zu pflegen. Man hofft, durch gegenseitiges Kennenlernen der Familien die freundschaftlichen Beziehungen zwischen den Mitgliedern zu fördern. Vereine, die rein wirtschaftlichen Zwecken dienen, sind an Veranstaltungen mit Familienangehörigen nicht interessiert.

Es gibt Vereine, bei denen auch die Ehefrauen der Mitglieder am Vereinsleben interessiert sind, regelmäßige Zusammenkünfte haben und persönliche Beziehungen pflegen. Zu erwähnen sind Altherrenzirkel der Studentenverbindungen, Geselligkeits-, Reiter-, Tennis-, Kegel- und örtliche Berufsvereine, wie beispielsweise Ärzte-, Anwalts- und Lehrer-

⁶² Vgl. Schulze LGZ 12 S. 3, Seydel Anm. zu Schulze AGZ 2, S. 5.

vereine. Die 17. Zivilkammer des LG Berlin nahm in Ausnahmefällen sogar an, daß sich die persönlichen Beziehungen nicht nur auf die Mitglieder und Ehefrauen, sondern auch auf andere Familienangehörige erstrecken. Die Kammer⁶³ lehnt aber als Berufungsinstanz die Auffassung des AG Berlin-Charlottenburg ab, daß bei Vereinen, die der Pflege gesellschaftlicher Beziehungen dienen, die innere Verbundenheit grundsätzlich alle zum Haushalt gehörenden Familienmitglieder umfasse.

Die persönlichen Beziehungen innerhalb eines Personenkreises, zu dem die Vereinsmitglieder und die zu ihrem Hausstande gehörigen Angehörigen zählen, sind bei den einzelnen Vereinsarten verschieden und sind vor allem abhängig von dem zwischen den Mitgliedern bestehenden Kontakt⁶⁴. So hat die Untersuchung zunächst nach den gleichen Grundsätzen zu erfolgen, nach denen die Beurteilung der Aufführungen ausschließlich vor Vereinsmitgliedern durchgeführt wurde. Anhaltspunkte bieten also die Art, der Zweck, die Organisation, die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedschaft erworben und verloren wird, und schließlich die Anzahl der Mitglieder. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß der Kreis der Teilnehmer durch die Anwesenheit von Familienangehörigen eine Erweiterung erfährt und dadurch zwangsläufig das zwischen den Teilnehmern bestehende Zusammengehörigkeitsgefühl abgeschwächt wird. Daher sind strengere Maßstäbe anzulegen als bei den Aufführungen ausschließlich vor Vereinsmitgliedern. Der private Rahmen bleibt nur bei Veranstaltungen der Vereine erhalten, deren Ziel, wenn auch nicht ausschließlich, so doch stark davon bestimmt ist, enge persönliche und freundschaftliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern zu begründen und aufrechtzuerhalten. Für den Erwerb der Mitgliedschaft ist eine strenge Auslese erforderlich, die erwarten läßt, daß die innere Verbundenheit die Familienangehörigen mitumfaßt⁶⁵. Die zulässige Teilnehmerzahl ist herabzusetzen.

Bei Teilnahme von Familienangehörigen ist zu unterscheiden, ob generell Familienangehörige zugelassen sind oder nur bestimmte Personen, wie beispielsweise die Ehefrauen. Das zwischen den Mitgliedern und den Familienangehörigen bestehende Zahlenverhältnis entscheidet⁶⁶.

bb) Einzelheiten

Bei kleineren Vereinen, die bis zu 50 Mitglieder haben und deren Ziel die Pflege gesellschaftlicher Beziehungen mit den Familien der Mitglieder umfaßt, ist regelmäßig davon auszugehen, daß persönliche und freundschaftliche Beziehungen auch zwischen den Hausangehörigen be-

⁶³ LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein).

⁶⁴ LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein).

⁶⁵ LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung).

⁶⁶ Vgl. LG Berlin Ufita 1938/310.

stehen⁶⁷. Das trifft bei Geselligkeitsvereinen, Kegelvereinen und zahlreichen kleineren Gesangvereinen zu. Das tägliche Leben zeigt, daß man sich mit den Angehörigen eines guten Bekannten — auch ein solches Verhältnis besteht regelmäßig zwischen den Mitgliedern dieser Vereine — schon rein gefühlsmäßig verbunden fühlt. Dazu kommt, daß diese Vereine alljährlich zahlreiche Vergnügungen mit Musikaufführungen veranstalten, und zwar nicht zuletzt zu dem Zwecke, um auch zwischen den einzelnen Angehörigen untereinander das gute persönliche und gesellschaftliche Verhältnis zu festigen. Daher ist anzunehmen, daß den Familienangehörigen nicht nur ein bestimmtes Interesse an dem Vereinszweck gemeinsam ist, sondern daß sie darüber hinaus auch eine innere Verbundenheit mit sämtlichen anwesenden Personen empfinden. So ist der Begründung des Bundesjustizministeriums zu den Referentenentwürfen von 1954⁶⁸ darin beizustimmen, daß bei Veranstaltungen kleinerer Vereine, zu denen nur die Mitglieder und deren Hausangehörige zugelassen sind, das Merkmal der „Öffentlichkeit“ in der Regel zu verneinen ist.

Bei mittleren Vereinen bis zu etwa 120 Mitgliedern wird dagegen das Erfordernis des engen Kontakts zwischen den Familienangehörigen meist nicht erfüllt sein. Der „private“ Rahmen wird nur dann gewahrt bleiben, wenn sich der Kreis der zugelassenen Hausangehörigen auf die Ehefrauen der Mitglieder beschränkt und die Teilnehmer schon bei früheren gleichartigen Veranstaltungen gegenseitigen Kontakt aufgenommen haben. Dabei ist das zwischen den Mitgliedern und Familienangehörigen bestehende Zahlenverhältnis zu beachten. Kommen bei diesen Vereinen auf jedes Mitglied ein bis zwei Familienangehörige, so spricht schon dieses Zahlenverhältnis gegen den erforderlichen persönlichen Kontakt⁶⁹.

Bei größeren Vereinen wird aus der Teilnahme von Ehefrauen oder anderen Haus- und Familienangehörigen regelmäßig die „Öffentlichkeit“ der Veranstaltung folgen. Ausnahmen sind nur dann denkbar, wenn besonders freundschaftliche Beziehungen zwischen den zahlreichen Mitgliedern gepflegt werden und nur wenige Familienangehörige anwesend sind.

Anhaltspunkte für den Charakter der Aufführung lassen sich auch aus dem Zweck der Einladung entnehmen. Aus der Einladung als Tanzpartner wird regelmäßig auf ein besonders freundschaftliches Verhältnis zu schließen sein. Deshalb wird ein Tanzabend, der von einem mittelgroßen Männergesangverein unter Einladung der Ehefrauen veranstaltet wird, seinen privaten Charakter beibehalten. Gibt jedoch der gleiche Verein ein Konzert, zu dem allgemein die Familienangehörigen zugelassen

⁶⁷ Vgl. LG Berlin MDR 1955/612.

⁶⁸ Bundesjustizministerium aaO S. 146.

⁶⁹ Vgl. LG Berlin Ufita 1938/310.

sind, so wird „Öffentlichkeit“ der Aufführung gegeben sein. Bei Geselligkeitsvereinen ist die Teilnahme von Familienangehörigen üblich, und daher wird bei deren Veranstaltungen oft der in sich geschlossene Personenkreis gewahrt bleiben. Auch die Gewinnabsicht kann einen Anhaltspunkt dafür geben, ob die für den privaten Charakter erforderliche nahe Gemeinschaftsbeziehung besteht, mag auch die Entgeltlichkeit für den Begriff der „Öffentlichkeit“ unmittelbar keine Rolle spielen.

Die 17. Zivilkammer des LG Berlin hat wiederholt Vereinsveranstaltungen mit Familienangehörigen behandelt. In folgenden Fällen hat sie beispielsweise in der Teilnahme von Familienangehörigen keine Erweiterung des Zuhörerkreises gesehen, aus der die „Öffentlichkeit“ der Aufführung folgt:

25 Mitglieder eines ländlichen Reitervereins veranstalten mit ihren Ehefrauen einen Tanzabend⁷⁰.

43 Mitglieder eines Briefmarkensammlervereins treffen sich mit ihren Familienangehörigen zu einem geselligen Abend⁷¹.

Der Chor der Landsmannschaft besteht aus 50 Mitgliedern. Zu einem Kameradschaftsabend ist je ein Angehöriger der Mitglieder zugelassen⁷².

Eine akademische Verbindung besteht aus 78 Studenten und 240 alten Herren. An der Veranstaltung nahmen Ehefrauen und Töchter, Bräute und Couleurdamen teil⁷³. (Zu dieser Entscheidung, die auch die Teilnahme von Gästen behandelt, ist im folgenden Abschnitt noch Stellung zu nehmen.)

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Aufführungen mittlerer und größerer Vereine bei Zulassung von Familienangehörigen nur ausnahmsweise ihren privaten Charakter beibehalten. Es kann Allfeld⁷⁴ nicht gefolgt werden, der die Ansicht vertritt, die private Sphäre werde durch die Teilnahme von Familienangehörigen nicht überschritten. Ein allgemein gültiger Maßstab für die Abgrenzung der privaten und öffentlichen Sphäre bei Aufführungen vor Familienmitgliedern läßt sich allerdings nicht finden, sondern jeder Fall ist einzeln zu würdigen.

d) Fall 4⁷⁵

Der von dem Quartettverein veranstaltete Tanzabend ist privat. Es handelt sich um einen sehr kleinen Gesangsverein. Das Vereinsziel ist, wenn auch nicht ausschließlich, so doch sehr stark durch die Pflege enger, freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Mitgliedern bestimmt. Nicht zuletzt aus diesem Grunde ist die Zahl der Mitglieder

⁷⁰ LG Berlin 17 S 22/55 vom 27. 2. 1956.

⁷¹ MDR 1955/612.

⁷² LG Berlin 17 S 24/55 vom 10. 10. 1955.

⁷³ LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956.

⁷⁴ Allfeld aaO S. 269.

⁷⁵ Sachverhalt auf Seite 59 dieser Arbeit.

bewußt auf 40 Personen beschränkt. Die Mitglieder konnten sich auch deshalb besonders nahe kommen, weil sie sich um eines gemeinsamen ideellen Interesses willen zusammengeschlossen hatten. Bei einem solchen Verein ist anzunehmen, daß gesellschaftliche Beziehungen gepflegt werden, die bewirken, daß die innere Verbundenheit sich auch auf die Hausangehörigen erstreckt. Wenn auch die Zahl der teilnehmenden Mitglieder geringer ist als die der anwesenden Familienangehörigen, so vermag es doch dieses Zahlenverhältnis unter Berücksichtigung der besonderen Umstände nicht, den privaten Rahmen der Aufführung zu durchbrechen.

2. Gäste

Der „private“ Kreis wird gesprengt, wenn fremde Personen in großer Zahl zugelassen sind. So ist es, wenn Eintrittskarten an unbekannte Personen abgegeben werden, sofern nur anzunehmen ist, daß sie die Aufführung nicht stören. „Öffentlichkeit“ ist ebenso dann gegeben, wenn jedes Mitglied Eintrittskarten für Freunde und Bekannte bekommt. Die Zulassung fremder Personen dient allein dem Zweck, mit ihren Eintrittsgeldern den Abend zu finanzieren. Diese Fälle sind eindeutig und interessieren nicht weiter.

Zweifel können aber dann auftauchen, wenn Personen teilnehmen, die entweder von dem Verein, d. h. durch seine zuständigen Organe, oder von einzelnen Mitgliedern mit Zustimmung des Vereins eingeladen sind. Der Verein lädt beispielsweise zu seinem Stiftungsfest Vertreter der Behörden und Abordnungen befreundeter Vereine ein. Die Mitglieder führen Personen ein, die sich für das Vereinsleben interessieren oder dem Verein beitreten wollen. An diesen Veranstaltungen nehmen außer Gästen meist auch Familienangehörige teil. Schließlich ist daran zu denken, daß die Mitglieder einer Jugendgruppe zu einer gemeinsamen Tanzveranstaltung Damen einladen.

5. Fall: Eine Studentenverbindung, der 60 Studenten angehören, veranstaltet einen Tanzabend. Jeder Student lädt mit Zustimmung der Verbindung eine Tanzpartnerin ein. Außerdem nehmen 5 Mitglieder befreundeter Verbindungen mit ihren Damen teil.

a) Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur⁷⁶ wird weitgehend die Auffassung vertreten, daß durch die Teilnahme von Gästen, die nicht gleichzeitig Familienangehörige der Vereinsmitglieder sind, der „private“ Charakter einer Vereinsaufführung gesprengt werde. Das war auch die Ansicht der 5. und 16. Zivilkammer des LG Berlin⁷⁷. Diese Auffassung wird unterschiedlich begründet.

Soweit es sich um die Autoren handelt, die aus § 27 I S. 2 Ziff. 3 LUG

⁷⁶ Allfeld aaO S. 155, Schulze: Musik und Recht S. 25, Neumann-Duesberg: Das gesprochene Wort S. 186.

⁷⁷ Ufita 1938/311, Schulze LGZ 12 S 5, LGZ 17 S 6.

ohne weiteres folgern, daß Vereinsveranstaltungen vor den Hausangehörigen der Mitglieder öffentlich seien, ist deren Begründung unergiebig. Diese müssen nämlich aus ihrer Grundeinstellung heraus folgern, daß bei den loseren Beziehungen zwischen Bekannten, Freunden und anderen Gästen eine „private“ Veranstaltung zwangsläufig ausgeschlossen ist.

Allfeld, Riezler und Ulmer gehen von der als richtig erkannten Grundeinstellung aus. Ihre Begründungen sind also praktisch verwertbar.

Allfeld⁷⁸ meint, durch die Zulassung von Gästen werde der „private“ Rahmen einer Vereinsveranstaltung in jedem Fall überschritten, weil die gesellschaftlichen Beziehungen der einzelnen Mitglieder zu den Gästen tatsächlich nie stark genug seien, um ein einheitliches Band der Zusammengehörigkeit zu schaffen.

Riezler und Ulmer⁷⁹ halten es dagegen für möglich, daß trotz der Teilnahme von Gästen der „private“ Rahmen einer Aufführung erhalten bleibt. Sie nehmen eine „öffentliche“ Aufführung dann an, wenn der Hörerkreis durch die Zulassung von Gästen erheblich erweitert worden ist. Das entspricht der Ansicht der 17. Zivilkammer des LG Berlin⁸⁰.

Diese Meinungen unterscheiden sich also von der Auffassung Allfelds nur darin, daß sie, auch wenn Gäste zugelassen sind, in Einzelfällen eine auf persönlicher Verbundenheit beruhende Gemeinschaft der Hörer erhalten und damit den „privaten“ Charakter der Veranstaltung gewahrt sehen.

b) Stellungnahme

aa) Allgemeines

Der Gesetzgeber hat keine besondere Regelung für Vereinsaufführungen getroffen, an denen Gäste teilnehmen. Die Abgrenzung hat also nach den allgemeinen Regeln zu erfolgen. Hier interessieren, wie oben ausgeführt wurde, nur die Fälle, in denen individuell bestimmte Personen zugelassen sind. Durch ihre Teilnahme geht der bestimmt abgegrenzte Hörerkreis nicht verloren. Es bleibt also nur zu klären, ob mit Allfeld davon auszugehen ist, daß das Band der Zusammengehörigkeit durch Gäste ausnahmslos gesprengt wird. Das ist eine Würdigung rein tatsächlicher Verhältnisse. Diese ist insoweit von rechtlicher Bedeutung, als nach der Auffassung von Allfeld das Vorliegen der „Öffentlichkeit“ auch in Zweifelsfällen nicht besonders geprüft zu werden braucht, eben darum, weil sie sich unmittelbar aus den tatsächlichen Umständen ergibt.

⁷⁸ Allfeld aaO S. 155.

⁷⁹ Riezler aaO S. 285, Ulmer aaO S. 188.

⁸⁰ LG Berlin 17 S 29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanu-Klub), LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein), LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956 (akademische Verbindung), nicht eindeutig KG 5 U 726/57 vom 28. 10. 1958 (Sportverein).

An folgenden Beispielen soll untersucht werden, ob der „private“ Rahmen durch Gäste ausnahmslos gesprengt wird.

Möglich ist es, daß Personen zwar von dem Verein nicht aufgenommen werden können, aber durch Bekanntschaft mit den Mitgliedern und durch Teilnahme an ihren Veranstaltungen dem Verein sehr nahe stehen. Diese Fälle ergeben sich bei Vereinen, die die Mitgliedschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, wie z. B. von dem Beruf, dem Bildungsgrad, dem Wohnsitz, der Staatsangehörigkeit, der Herkunft oder der Konfession. Können Personen diese Voraussetzungen nicht erfüllen und folglich dem Verein nicht als Mitglieder beitreten, ist aber dennoch ihre Teilnahme von allen erwünscht, dann wird allein durch ihre Anwesenheit der Charakter der Aufführung nicht geändert.

Ebenso kann es in einer kleineren Stadt bei einem Kegelverein sein, dem 30 unverheiratete Männer angehören. Außer den regelmäßigen Kegelabenden werden zu Silvester, Karneval und im Sommer Tanzabende veranstaltet. Zu diesen Festen lädt jedes Mitglied eine Dame ein. Die Mehrzahl der eingeladenen Damen sind Verlobte und gute Bekannte der Mitglieder und haben schon wiederholt an diesen Veranstaltungen teilgenommen. Die übrigen Damen sind ebenfalls, wenn sie sich auch mit keinem der Mitglieder enger verbunden fühlen, schon darum den Teilnehmern bekannt, weil sie in der gleichen Gemeinde wohnen. Die gemeinsamen Abende, an denen etwa 60 Personen teilnehmen, sind somit „privat“.

So wie man keine Bedenken haben wird, einen Tanzabend, den eine Schulklasse nach bestandem Abitur veranstaltet und zu dem jeder Abiturient eine Partnerin einlädt, als „privat“ zu bezeichnen, kann man bei dem gleichartigen Tanzabend eines Kegelvereins nicht allein darum die „Öffentlichkeit“ annehmen, weil er zufällig von Personen veranstaltet wird, die sich zu einem Verein zusammengeschlossen haben.

Diese Beispiele zeigen, daß der „private“ Charakter einer Vereinsveranstaltung durch die Teilnahme von Gästen nicht ausnahmslos verloren geht. Das folgt auch daraus, daß die Vereinszugehörigkeit kein Wesensmerkmal der „Nichtöffentlichkeit“ ist, sondern die private Sphäre nur eine auf persönlicher und gesellschaftlicher Verbundenheit beruhende Gemeinschaft erfordert. Es ist also in Übereinstimmung mit Riezler und Ulmer in jedem Einzelfall auf die persönlichen Beziehungen zwischen den Teilnehmern einzugehen, da sich allein aus der Teilnahme von Gästen zwar ein Indiz, aber kein Wesensmerkmal für die „Öffentlichkeit“ der Veranstaltung ergibt.

bb) Einzelheiten

Besteht also zwischen sämtlichen Teilnehmern das erforderliche einigende Band, so ist es unschädlich, daß sich Gäste unter den Teilnehmern befinden. Die Nichtöffentlichkeit kann naturgemäß nur bei Ver-

einen gewahrt bleiben, deren Zweck ausschließlich oder doch überwiegend auf die Pflege gesellschaftlicher Beziehungen gerichtet ist. Bei Sportvereinen und den üblichen Gesangsvereinen wird durch die Anwesenheit von Gästen die „Öffentlichkeit“ begründet. Anders kann es nur bei kleineren Reiter-, Tennis-, Wassersport-, Quartett- und ähnlichen Vereinen sein, die regelmäßig besonders freundschaftliche Beziehungen zwischen ihren Mitgliedern pflegen.

Lädt ein Geselligkeitsverein zu seiner Veranstaltung Gäste ein, so spricht allein die Einladung für eine innere Bindung auch zu den Gästen. Denn man wird regelmäßig nur Personen zu einer „privaten“ Feier hinzuziehen, die sich harmonisch in den quasifamiliären Kreis einfügen. Für sie gilt das gleiche wie für Familienangehörige⁸¹. Der „private“ Rahmen wird lediglich erweitert, aber nicht gesprengt. Entscheidend ist, daß die ganze Veranstaltung ihren „privaten“ Charakter beibehält.

Mitgliedschaftsanwärter sollen sich zunächst noch in das Vereinsleben einfügen und sich bewähren. Der erforderliche persönliche Kontakt wird zwischen ihnen und den Mitgliedern noch fehlen⁸², so daß durch 10 bis 20 Anwärter der „private“ Rahmen regelmäßig gesprengt wird. Das gleiche gilt, wenn Abordnungen befreundeter Vereine eingeladen sind. Der Verein zeigt dadurch, daß er mit dieser Veranstaltung den quasifamiliären Bereich überschreiten will. Anders ist es nur dann, wenn einzelne namentlich bestimmte Vertreter eingeladen sind, die mit dem Verein besondere Beziehungen pflegen.

Von Bedeutung ist die Zahl der Gäste. Besteht ein solches Zahlenverhältnis, daß auf jedes Mitglied ein Gast kommt, dann wird die „Öffentlichkeit“ der Aufführung regelmäßig zu bejahen sein. Doch ist eine Ausnahme bei Tanzveranstaltungen zu machen, in denen die Gäste als Tanzpartnerinnen der Mitglieder zugelassen werden. Denn zwischen den einzelnen Tanzpartnern und darüber hinaus zwischen allen an einem gemeinsamen Tanzvergnügen teilnehmenden Personen wird regelmäßig ein besonders enger Kontakt bestehen. Zumindest aber zeigt die Erfahrung, daß gerade die etwas aufgelockerte Stimmung bei einem Tanzabend in besonderem Maße dazu beiträgt, persönliche Beziehungen anzuknüpfen. Nehmen Gäste zum ersten Mal an einer Vereinsveranstaltung teil, dann wird diese meist öffentlich sein. Hat sich aber durch wiederholte Teilnahme ein in sich geschlossener Freundeskreis gebildet, dann wird der „private“ Charakter erhalten bleiben.

Die 17. Zivilkammer des LG Berlin hat folgende Fälle entschieden:

Ein exklusiver Verein mit 190 Mitgliedern pflegt gesellige und kulturelle Veranstaltungen. Das LG⁸³ meint, es könne bedenklich sein, bei 190

⁸¹ LG Berlin 17 S 29/55 vom 27. 10. 1955 (Kanu-Klub).

⁸² LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956 (exklusiver Verein), Schulze KGZ 23 S. 9.

⁸³ LG Berlin 17 S 10/56 vom 30. 6. 1956.

Mitgliedern ein die „Öffentlichkeit“ ausschließendes inneres Band anzunehmen. Hierauf brauche jedoch nicht eingegangen zu werden, da noch weitere 60 Familienangehörige und Mitgliedschaftsanwärter teilnahmen.

Eine akademische Verbindung besteht aus 78 Studenten und 240 alten Herren. An der Veranstaltung nahmen Ehefrauen und Töchter, Bräute und 20 Couleurdamen sowie der Vorortspräsident des Gesamtverbandes teil. Das LG⁸⁴ hält den „privaten“ Rahmen für gewahrt. Es meint, die Angehörigen der Mitglieder pflegten die gleichen persönlichen Beziehungen zu den einzelnen Bundesbrüdern, wie sonst bei Frauen und Bräuten zu den Verwandten des Mannes beständen. Das gleiche gälte für das Verhältnis der Couleurdamen zu den Mitgliedern „der ihnen diese Eigenschaft verleihenden Korporation“. Auch zu dem Vorortspräsidenten, als Organ des übergeordneten Verbandes, beständen persönliche Beziehungen.

Dieser Entscheidung kann im Ergebnis nicht zugestimmt werden. Bei einem so großen Personenkreis reicht die allen Teilnehmern gemeinsame „Begeisterung“ für die Korporation nicht aus, um den privaten Rahmen zu erhalten. Welche Probleme sich allein aus der Teilnahme der Couleurdamen ergeben, zeigt Fall 5.

c) Fall 5⁸⁵

Es wird Tatfrage sein, ob die Tanzveranstaltung der Studentenverbindung noch als privat zu bezeichnen ist. Kein Zweifel besteht, daß die Verbindungsmitglieder für sich allein einen geschlossenen Personenkreis darstellen. Kommt auf jedes Mitglied eine eingeladene Dame, so braucht dieses Zahlenverhältnis noch nicht für den „öffentlichen“ Charakter der Aufführung zu sprechen. Die Einladungen galten nämlich einem Tanzvergnügen. Dem steht weiter nicht entgegen, daß 120 Personen teilnehmen. Bedenken ergeben sich dagegen sowohl aus der Anwesenheit der von den Verbindungsmitgliedern eingeladenen Damen als auch daraus, daß 5 Gäste mit ihren Tanzpartnerinnen teilnehmen.

Wechselseitige persönliche Beziehungen zwischen den Verbindungsmitgliedern und den von ihnen eingeladenen Damen dürften nur dann bestehen, wenn dieselben schon wiederholt an Verbindungsveranstaltungen teilgenommen haben und sich sowohl untereinander kennen als auch mit den Studenten näher bekannt sind. Zwischen den auf Seite 74 dieser Arbeit erörterten Beispiel der Tanzveranstaltung des Kegelvereins und diesem Fall besteht ein wesentlicher Unterschied. Die Mitglieder des Kegelvereins und wenigstens die Mehrzahl der eingeladenen Damen entstammen und wohnen seit längerer Zeit in der gleichen Gemeinde. Die

⁸⁴ LG Berlin 17 S 25/55 vom 15. 10. 1956. Auf Seite 53 f. dieser Arbeit ist die Entscheidung wiedergegeben, soweit sie die Beziehungen der Mitglieder zueinander behandelt.

⁸⁵ Sachverhalt auf Seite 72 dieser Arbeit.

Erfahrung spricht dafür, daß sich auch die meisten Teilnehmer schon vor den gemeinsamen Veranstaltungen kannten und auch außerhalb der gemeinsamen Vereinsveranstaltungen immer wieder Gelegenheit zu persönlicher Fühlungnahme haben. Anders ist es bei den Mitgliedern einer Studentenverbindung, die aus verschiedenen Städten zusammengekommen sind und sich zum Zwecke des Studiums für eine begrenzte Zeit am Universitätsort aufhalten. In diesem Fall kann man nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß zwischen den Verbindungsmitgliedern und den von ihnen eingeladenen Damen die erforderlichen persönlichen Beziehungen bestehen. Das wird vor allem dann zu verneinen sein, wenn die Studenten Damen aus ihrem Heimatort eingeladen haben. Wohnt also nicht wenigstens die Mehrzahl der Damen am Universitätsort, dann wird schon aus diesem Grunde der erforderliche Kontakt nicht möglich und ein in sich geschlossener Personenkreis zu verneinen sein.

Die Anwesenheit der 5 Gäste aus befreundeten Verbindungen wird dem „privaten“ Charakter der Veranstaltung nicht entgegenstehen. Es ist anzunehmen, daß sie der Einladung gefolgt sind, weil sie mit Verbindungsmitgliedern befreundet sind. Anders dagegen wird es bei ihren Tanzpartnerinnen sein.

§ 9. IV. Teilnahme nicht zugelassener Personen

Es kann vorkommen, daß nicht zugelassene fremde Personen an privaten Aufführungen teilnehmen, sei es, daß sie sich unbefugt unter die Teilnehmer mischen, sei es, daß sie sich zwar außerhalb des abgegrenzten Raumes, jedoch nahe genug bei dem Aufführungsort aufhalten, um die Musik zu hören.

Das Erfordernis „öffentlich“ in § 11 II LUG ist ein objektives Tatbestandsmerkmal⁸⁶. Daraus folgt, daß auch durch Personen, die gegen den Willen des Veranstalters teilnehmen, der „private“ Charakter einer Aufführung gesprengt werden kann. Entscheidend ist die tatsächliche Zusammensetzung des Hörerkreises und nicht — wie Hubmann⁸⁷ meint — für welchen Personenkreis die musikalische Darbietung bestimmt ist. Sämtliche Teilnehmer, zugelassene und nicht zugelassene, sind zu berücksichtigen. Der Wille des Veranstalters, fremde Personen nicht zuzulassen, ist unbeachtlich, sofern er nicht irgendwie zum Ausdruck kommt. Welche Bedeutung kommt aber dem Ort der Aufführung, den örtlichen Verhältnissen oder den Bemühungen des Vereins zu, fremde Personen auszuschließen? Diese Probleme werden an folgendem Beispiel deutlich:

6. Fall: Ein Verein veranstaltet eine Tanzlustbarkeit in dem Saal einer Wirtschaft, der nur durch die Gaststube zu erreichen ist. An der

⁸⁶ Vgl. Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. IV S. 258.

⁸⁷ Hubmann aaO S. 121.

Saaltür ist ein Schild angebracht mit der Aufschrift „Geschlossene Gesellschaft“. Im Laufe des Abends kommen unbemerkt weitere Tanzpaare in den Saal.

1. Ort der Aufführung

Für die „Öffentlichkeit“ im Sinne des § 11 II LUG genügt es, daß die Aufführung vor einem Personenkreis stattfindet, der nicht durch persönliche Beziehungen verbunden ist. In der Regel braucht daher nicht untersucht zu werden, ob der Charakter der Aufführung abhängig ist von dem Ort, an dem sie stattfindet. So wird der Aufführungsort in fast keiner der Entscheidungen erwähnt, die die „Öffentlichkeit“ von Musikaufführungen behandelt. Die 16. Zivilkammer des LG Berlin hat sich in einem Urteil vom 9. 2. 1952⁸⁸ mit der Bedeutung des Aufführungsortes befaßt und kommt wohl zu dem Ergebnis, daß Zusammenhänge mit dem Charakter der Aufführung nicht bestehen. Die Kammer führt aus:

„Unerheblich ist es, daß die Veranstaltung in einem öffentlichen Saal stattgefunden hat, denn für die Frage der Öffentlichkeit ist es ohne Belang, ob der benutzte Raum dem Veranstalter dauernd oder nur vorübergehend zur Verfügung steht. Wesentlich ist nur, daß der benutzte Raum, sofern er nicht das ganze Lokal umfaßt, von den übrigen Wirtschaftsräumen getrennt ist, und daß er während der Dauer der Benutzung ausschließlich zur Verfügung des Veranstalters steht. Es steht daher dem Begriff der „Nichtöffentlichkeit“ nicht entgegen, daß ein Lokal zu den Veranstaltungen benutzt worden ist, das zu anderen Zeiten möglicherweise anderen Zwecken, wie als öffentliches Lokal, dient.“

Das RG und der BGH haben, soweit ersichtlich, diese spezielle urheberrechtliche Frage noch nicht entschieden. Das RG hat aber wiederholt gesagt, daß es bei den Öffentlichkeitsbegriffen der §§ 110, 183, 187 StGB auf den Ort der Handlung nicht ankomme. So führt es beispielsweise aus: es entscheide nicht die Öffentlichkeit des Ortes der Äußerung über deren Öffentlichkeit, oder aber, nicht die Öffentlichkeit des Ortes sei maßgebend⁸⁹.

Ein Ort ist dann öffentlich, wenn er seiner Zweckbestimmung nach dem allgemeinen menschlichen Verkehr freigegeben ist. Die Beurteilung einer Aufführung lediglich nach der Öffentlichkeit des Aufführungsortes führt in vielen Fällen zum richtigen Ergebnis. So ist beispielsweise die Aufführung auf dem Marktplatz, der Hauptstraße oder dem Bahnhofsvorplatz einer Stadt immer öffentlich. Doch ist allein mit der Feststellung, daß es sich um einen „privaten“ oder „öffentlichen“ Aufführungsort handelt, wenig gewonnen.

Die Öffentlichkeit des Ortes ist nicht Voraussetzung der öffentlichen Aufführung. Die öffentliche Aufführung erfordert nur, daß Musik vor Personen aufgeführt wird, die keinen in sich geschlossenen Hörerkreis

⁸⁸ JR 1952/168.

⁸⁹ RGStr 57/345, 65/112; vgl. auch RGStr 73/90.

darstellen. Der Charakter eines Ortes ist, wenn man von den eindeutigen Fällen absieht, ein Unterscheidungsmittel von nur bedingtem Wert. Der gleiche Saal kann zunächst einer öffentlichen Aufführung und anschließend einer privaten Vereinsaufführung dienen. Er ist dann nach seiner Zweckbestimmung einmal ein „öffentlicher“ und ein ander Mal ein „nicht öffentlicher“ Ort. Umgekehrt können auch die Gesellschaftsräume eines Privathauses gelegentlich einer großen gesellschaftlichen Veranstaltung ihren „privaten“ Charakter verlieren.

2. Örtliche Verhältnisse und Kontrollmaßnahmen

Es fragt sich, ob nicht wenigstens die örtlichen Verhältnisse und die Bemühungen des Vereins, fremde Personen auszuschließen, bei der Beurteilung einer Aufführung zu berücksichtigen sind. Diese Frage ist berechtigt, weil die Teilnahme nicht zugelassener Personen regelmäßig von den örtlichen Verhältnissen, von der Zugehörigkeit des Aufführungsortes und von den Maßnahmen abhängt, die der Verein trifft, um fremde Personen auszuschließen.

Das RG hat wiederholt hervorgehoben, daß die örtlichen Verhältnisse für die strafrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffe von Bedeutung sind, die die Beziehungen einer Mehrheit von Personen behandeln. Es heißt in RGStr 73/90: eine Handlung sei dann öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen werde, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt welchen und wievielen Personen wahrgenommen werde oder wahrgenommen werden könne. Der gleiche Gedanke wird in der Überschrift der Entscheidung RGStr 65/112 ausgeführt. Dort heißt es: „Unter welchen Voraussetzungen ist eine Äußerung, die in einem zu öffentlichem Verkehr bestimmten Raum gemacht wird, als öffentlich begangen anzusehen?“

Die örtlichen Verhältnisse und die Kontrollmaßnahmen sind auch zur Abgrenzung des urheberrechtlichen Öffentlichkeitsbegriffes heranzuziehen. Fälle, in denen sich fremde Personen den Zutritt zur Aufführung erschleichen, können nur so zufriedenstellend gelöst werden. Zwar ist der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG eng auszulegen, weil das geistige Eigentum der Komponisten durch die Freigabe der nicht „öffentlichen“ Aufführung eingeschränkt ist. Die berechtigten Interessen des Komponisten erfordern aber nicht, daß bei jeder unberechtigten Teilnahme die „Öffentlichkeit“ bejaht wird. Dadurch würde nämlich eine „Gefährdungshaftung“ der Aufführenden erzielt. Das wäre aber ungerechtfertigt, weil die Aufführenden durch die unberechtigte Teilnahme keine wirtschaftlichen Vorteile erlangen. Der gerechte Ausgleich zwischen den Komponisten und den Veranstaltern wird vielmehr dadurch erreicht, daß man den Übergang von der „privaten“ zur „öffentlichen“ Aufführung dann annimmt, wenn auf Grund der örtlichen Verhältnisse und der

geringen Kontrollmaßnahmen des Vereins mit der Teilnahme fremder Personen zu rechnen war⁹⁰.

Es läßt sich nicht allgemeingültig bestimmen, welche Kontrollmaßnahmen erforderlich sind, damit die Aufführung „privat“ bleibt. Das ist im Einzelfall abhängig von den örtlichen Verhältnissen. Folgende Anhaltspunkte sind zu berücksichtigen.

Ist an dem Aufführungsort mit zahlreichen fremden Personen zu rechnen und werden trotzdem keine Absperrungsmaßnahmen getroffen, dann wird die Aufführung durch Teilnahme vereinsfremder Personen zur „öffentlichen“. Der Verein, der seine Tanzlustbarkeit in einem häufig zu Massenkundgebungen benutzten Saale veranstaltet, hat dann mit fremden Personen zu rechnen, wenn der Saal hell erleuchtet ist, die Türen zur Straße hin weit geöffnet sind und die Tanzmusik laut vernehmbar auf die Straße schallt. In Kleinstädten sind solche Säle oft Anziehungspunkt junger Menschen, die aus Neugierde mit dem Vorwand hineingehen: „Wir wollen doch mal sehen, was hier heute abend los ist.“ Auch Gesangsvereine haben mit Zuhörern zu rechnen, wenn sie an einem Sonntagnachmittag auf einem von zahlreichen Spaziergängern benutzten Waldweg singen. Besondere Absperrungsmaßnahmen sind allerdings dann nicht erforderlich, wenn bei geringer Teilnehmerzahl und der Beschaffenheit des Aufführungsortes fremde Personen sofort bemerkt werden können.

An Örtlichkeiten, die dem allgemeinen menschlichen Verkehr entzogen sind, sei es ihrer Zweckbestimmung nach (Privatgrundstück) oder sei es ihrer tatsächlichen Lage nach (abgelegene Gegend), ist nicht mit fremden Personen zu rechnen. Hier sind keine Absperrungsmaßnahmen erforderlich, um den „privaten“ Charakter der Aufführung zu erhalten. Kommen dennoch vereinsfremde Personen hinzu, so bleibt der private Rahmen erhalten.

Die Auffassung Elsters⁹¹, nach der eine „öffentliche“ Aufführung bereits dann gegeben ist, wenn ein Gesangsverein auf einem Waldweg singt und plötzlich ein einzelner Spaziergänger auftaucht, ist somit abzulehnen.

3. Möglichkeit zu unberechtigter Teilnahme

Fraglich ist, ob fremde Personen tatsächlich anwesend sein müssen, um der Aufführung den „privaten“ Charakter zu nehmen oder ob hierzu schon allein die Möglichkeit der Teilnahme genügt. Diese Frage ist von Bedeutung, wenn private Vereinszirkel Musikaufführungen ohne besondere Kontrollmaßnahmen durchführen, nach der Beschaffenheit des Aufführungsortes mit der Teilnahme vereinsfremder Personen zu rechnen ist, solche Personen aber nicht erscheinen.

⁹⁰ Vgl. Marwitz-Möhring aaO S. 156.

⁹¹ Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. IV, S. 258.

Da die tatsächliche Zusammensetzung des Zuhörerkreises maßgebend ist, ist eine solche Aufführung privat⁹². Die örtliche Beschaffenheit und die getroffenen Kontrollmaßnahmen können allein nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Aufführung führen.

Diese Auffassung steht nicht im Gegensatz zu der Rechtsprechung. Das RG⁹³ hat zwar hinsichtlich der Öffentlichkeit in § 183 StGB eine andere Ansicht vertreten, die auch der BGH übernommen hat:

„Eine unzüchtige Handlung ist im Sinne des § 183 StGB dann öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt welchen und unbestimmt vielen Personen wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden kann, ohne daß diese unbestimmte Vielheit von Personen zur Stelle sein müßte. Es genügt, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen im Augenblick der Tat zur Stelle sein könnte, ohne daß der Täter in der Lage wäre, das zu verhindern.“

Das RG sagt dann, daß diese Abgrenzung der Öffentlichkeit nur für § 183 StGB gilt.

Der mit den §§ 183 StGB und 11 II LUG verbundene verschiedenartige Zweck muß im ersten Fall zu einer weiteren und im zweiten Fall zu einer engeren Auslegung der Öffentlichkeit führen.

Sinn des § 183 StGB ist, außenstehende Personen vor dem Anblick unzüchtiger Handlungen oder sittlicher Verfehlungen zu schützen. Eine unzüchtige Handlung bietet in jeder Phase ein in sich abgeschlossenes Bild. Die Wahrnehmung kann bereits im Augenblick des Hinzutretens vollendet sein. Es bedarf für den Wahrnehmenden oft nur eines kurzen Blickes, um sich in seinen Empfindungen verletzt zu fühlen. § 183 StGB gewährleistet nur dann einen ausreichenden Schutz, wenn die Öffentlichkeit auch die Möglichkeit mitumfaßt, daß fremde Personen erscheinen. Die Allgemeinheit braucht nur „gefährdet“ zu sein.

Dagegen will § 11 II LUG nicht Unbeteiligte, sondern die Interessen der Komponisten schützen. Dessen Interessen werden nur verletzt, wenn ein nicht „privater“ Hörerkreis tatsächlich in den Genuß von Musikaufführungen kommt. Solange außenstehende Personen nicht erscheinen, kann also das Interesse des Komponisten auch nicht verletzt sein. Sein Interesse ist auch noch nicht gefährdet, denn, um das Charakteristische eines Musikstückes zu hören und zu empfinden, ist ein längerer Zeitraum erforderlich. So bedingt das Urheberrecht hinsichtlich der Teilnahmemöglichkeit eine engere Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes⁹⁴ als der Fall des § 183 StGB.

⁹² Vgl. Olshausen aaO S.145 und die dort zitierte Entscheidung des KG vom 5. 6. 1905.

⁹³ RGStr 73/90, BGH JZ 1951/600.

⁹⁴ Das gleiche gilt für eine Aufforderung zum Ungehorsam im Sinne des § 110 StGB, die in Anwesenheit von wenigen Personen erfolgt, jedoch unter örtlichen Verhältnissen, bei denen mit weiteren Personen zu rechnen ist. Die Worte „vor einer Menschenmenge“ besagen, daß diese Menschenmenge anwesend sein muß.

4. Fall 6⁹⁵

Die Aufführung ist „privat“. Zwar ist auch in einem Saal, der nur durch das Wirtschaftslokal erreichbar ist, mit fremden Personen zu rechnen. Das gilt vor allem dann, wenn sich regelmäßig an Samstag- und Sonntagabenden in den übrigen Räumen des Lokals tanzfreudige jüngere Gäste zusammenfinden. Denn in kleineren Gemeinden, in denen häufig Tanzabende stattfinden, besteht ein besonderes Interesse an Vereinsveranstaltungen. Vor allem neigen jüngere Personen dazu, sich unberechtigt Eintritt zu Tanzveranstaltungen zu verschaffen. Es sind also auch hier, um den „privaten“ Charakter der Aufführung zu wahren, Absperrungs- und Kontrollmaßnahmen erforderlich.

Der Verein hat nun durch das Türschild „Geschlossene Gesellschaft“ eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß er vereinsfremden Personen den Zutritt versagt. In der Regel genügt dieser Hinweis, um fremde Personen davon abzuhalten, den Saal zu betreten. Schließlich konnte der Verein damit rechnen, daß sich auch der Wirt bemühen würde, andere Gäste fernzuhalten. Somit hat der Verein den Umständen nach ausreichende Maßnahmen getroffen, um den „privaten“ Charakter der Veranstaltung zu erhalten.

Dieses Ergebnis steht nicht im Gegensatz zu der Auffassung des BGH⁹⁶. Der BGH will in dem Urteil vom 24. 6. 1955 nur festgestellt wissen — und darin ist ihm beizustimmen — daß der Hinweis „Geschlossene Gesellschaft“ für die rechtliche Beurteilung der Aufführung dann bedeutungslos ist, wenn die mit Willen des Veranstalters teilnehmenden Personen keinen in sich geschlossenen nach außen individuell abgegrenzten Personenkreis bilden.

⁹⁵ Sachverhalt auf Seite 77 dieser Arbeit.

⁹⁶ Vgl. GRUR 1955/550 = Schulze BGHZ 17, S. 5.

Kapitel III

§ 27. LUG

§ 10. Die Ausnahmen des § 27 des LUG

I. Allgemeines

Durch § 27 I LUG wird für bereits erschienene Werke der Grundsatz durchbrochen, wonach allein dem Komponisten das Recht zur öffentlichen Aufführung zusteht. Diese Ausnahmenvorschrift gilt für Musik aller Art. Ausgenommen ist gemäß § 27 II LUG nur die bühnenmäßige Aufführung von Opern und sonstigen Werken der Tonkunst, zu denen ein Text gehört, so beispielsweise von Oratorien und Singspielen. Ist also ein Werk erschienen, dann sind gemäß § 27 I LUG folgende Arten öffentlicher Aufführungen nicht genehmigungs- und nicht tantièmepflichtig:

1. Aufführungen, die keinem gewerblichem Zweck dienen und zu denen die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden,
2. Aufführungen bei Volksfesten, mit Ausnahme derjenigen bei Musikfesten,
3. Aufführungen, bei denen der Ertrag ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt ist und die Mitwirkenden keine Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten,
4. Aufführungen, die von Vereinen veranstaltet werden und bei denen nur die Mitglieder sowie die zu ihrem Hausstand gehörigen Personen als Hörer zugelassen werden.

Der Gesetzgeber begründete diese Einschränkungen des in § 11 II LUG festgelegten Grundsatzes damit, daß es zur Schonung hergebrachter Gewohnheiten geboten sei, für einzelne Ausnahmefälle die Aufführungen bereits erschienener Werke freizugeben. In diesen Fällen überwogen die Interessen der Allgemeinheit die der Komponisten. Größer müsse dagegen der Schutz noch nicht erschienener Werke sein. Mit jeder öffentlichen Aufführung sei eine Veröffentlichung des Werkes verbunden, und es werde in die Persönlichkeitssphäre des Komponisten eingegriffen¹.

Der § 27 I LUG zählt heute zu den umstrittensten Vorschriften des Gesetzes von 1901. Bereits unmittelbar nach dem Inkrafttreten wurden diese Ausnahmenvorschriften bekämpft. Goldbaum² kritisierte den § 27

¹ Vgl. RTverhandl. Sten. Ber. 10. Leg. Per. II. Sess. 1900/01,

1. Anlageband Aktenstück Nr. 97 S. 402,

2. Anlageband Aktenstück Nr. 214 S. 1300.

² Goldbaum aaO S. 198.

LUG mit folgenden Worten: die hergebrachten Gewohnheiten, die man habe schonen wollen, seien in Wahrheit freche Ausbeutung fremder Arbeit. Daß dieser § 27, der das Prinzip glatt durchbreche, habe Gesetz werden können, beruhe auf der völligen organisatorischen Ohnmacht der Komponisten. Marwitz-Möhring³ erklären, das Gesetz vom 11. 6. 1870 habe, soweit es dem Urheber das ausschließliche Aufführungsrecht gewährte, Ausnahmen nicht zugelassen. Demgegenüber berufe sich der Gesetzgeber zur Rechtfertigung des § 27 LUG auf die Notwendigkeit der Schonung hergebrachter Gewohnheiten. Wie sich solche Gewohnheiten gesetzwidrig entwickeln können, sei unerfindlich. Seien Noten ohne Vorbehalt verwendet worden, so sei die Aufführung zulässig gewesen, andernfalls sei sie unzulässig gewesen. § 27 LUG lege dem Urheber eine Abgabe auf, die ihm billigerweise nicht abverlangt werden könne. Im gleichen Sinne erklären sich auch Freiesleben und Schulze⁴.

Entsprechend wurden schon vor dem letzten Weltkrieg in zahlreichen Entwürfen für ein neues Urheberrecht die Fälle der genehmigungsfreien Aufführung zum Teil erheblich eingeschränkt. So waren gemäß § 39 des Entwurfs der Akademie für Deutsches Recht vom Jahre 1939 nur die öffentlichen Aufführungen bereits erschienener Werke frei, die keinem gewerblichen Zweck dienen und zu denen die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden. Gleiches sahen der Entwurf des Reichsjustizministeriums vom Jahre 1932 im § 41 und der Entwurf Hoffmann vom Jahre 1933 im § 22 vor⁵.

Demgegenüber wurden in § 46 des Referentenentwurfes vom Jahre 1954, der weitgehend im Einklang mit § 27 des geltenden Rechts steht, die zugelassenen Ausnahmen teils eingeschränkt und teils erweitert. Die Ausnahmen für Vereinsveranstaltungen wurden nicht übernommen. Neu vorgesehen wurde die Tantiemefreiheit für kirchliche Aufführungen, für Veranstaltungen, die der Jugendpflege dienen und für Betriebsveranstaltungen. Gegen die Regelung des Referentenentwurfs wurden zahlreiche Einwände erhoben. In § 49 des 1959 vorgelegten Ministerialentwurfes wurden dann die Ausnahmen zugunsten der Veranstaltungen bei Volksfesten und staatlichen Feierlichkeiten sowie zugunsten der Jugendpflege- und Wohltätigkeitsveranstaltungen gestrichen⁶.

³ Marwitz-Möhring aaO S. 216.

⁴ Freiesleben aaO S. 64 f., Schulze: Musik u. Recht S. 22 f.

⁵ Vgl. die Gegenüberstellung der Textentwürfe bei Schulze: Recht u. Unrecht S. 108.

⁶ Der § 49 I des Ministerialentwurfs von 1959 lautet:

Zulässig ist der öffentliche Vortrag oder die öffentliche Aufführung eines erschienenen Werkes,

1. wenn der Vortrag oder die Aufführung keinem Erwerbszweck des Veranstalters dient, für die Mitwirkung den Vortragenden oder aufführenden Personen keine besondere Vergütung gezahlt wird und die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden. Dient die Veranstaltung den

II. Die einzelnen Tatbestände

§ 27 LUG ist noch geltendes Recht und ist deshalb der weiteren Untersuchung zugrunde zu legen. Die Begriffe „erschiedenes Werk“, „gewerblicher Zweck und Entgelt“, „Volksfest“ und „wohltätiger Zweck“⁷ sind auszulegen. Das Gesetz enthält keine Begriffsbestimmung. Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, welchen Interessenkonflikt der Gesetzgeber durch die Tatbestände des § 27 I LUG ausgleichen wollte, die als Rechtseinschränkung eng auszulegen sind⁸. Auf die Ausnahmen kann im Rahmen dieser Arbeit nur insoweit eingegangen werden, als sie für Vereinsaufführungen von Bedeutung sind.

1. „Erschienen“

Nach dem Wortlaut gelten die Ausnahmen des § 27 I LUG nur für bereits erschienene Werke der Tonkunst. Den Urhebern soll in Anerkennung ihrer höchstpersönlichen Rechte jegliche öffentliche Aufführung so lange vorbehalten bleiben, wie sie ihre Werke nicht erscheinen lassen. Aus § 35 LUG ergibt sich, daß „erschienen“ etwas anderes ist, als „veröffentlicht“. Veröffentlicht ist ein Tonwerk, wenn es von dem dazu Berechtigten öffentlich aufgeführt oder vom Rundfunk gesendet worden ist. Dagegen gehört zum Erscheinen, daß das Stück im Verlags-handel herausgebracht wird und daß die Noten zum Verkauf an das Publikum bereitliegen⁹.

2. Gewerblicher Zweck und Entgelt

a) Nach Auffassung des Gesetzgebers schien es geboten, Aufführungen, die keinem gewerblichen Zwecke dienen, von der Tantièmepflicht zu befreien¹⁰. Der § 27 I S. 1 LUG enthält den Leitgedanken des Urheberrechts, den Komponisten nur dort zu beteiligen, wo aus seinem Geisteswerk ein wirtschaftlicher Gewinn gezogen wird. Gerade bei den zahlreichen Vereinen mit gemeinnützigen Zielen kann es zweifelhaft sein, ob mit den Aufführungen wirtschaftliche Zwecke verbunden sind.

Zunächst folgt aus dem Gesetz, daß der „gewerbliche Zweck“ der Auf-

gewerblichen Zwecken eines Dritten, so hat dieser dem Urheber eine angemessene Vergütung zu gewähren.

2. wenn der Vortrag oder die Aufführung bei einer kirchlichen Feierlichkeit oder bei einer anderen Veranstaltung der Kirchen oder sonstigen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts stattfindet. Jedoch ist dem Urheber für den Vortrag oder die Aufführung eine angemessene Vergütung zu gewähren; dies gilt auch dann, wenn die in Nr. 1 Satz 1 aufgeführten Voraussetzungen vorliegen.

⁷ Wegen der Vereinsaufführungen kann auf die Ausführungen auf Seite 63 ff. dieser Arbeit verwiesen werden.

⁸ Vgl. Marwitz-Möhring aaO S. 216.

⁹ Allfeld aaO S. 94, Schulze: Musik und Recht S. 24 f.

¹⁰ Vgl. Sten. Ber. ü. Verh. des RT. 10. Leg. Per. II. Sess. 1900/02, 1. Anlageband Aktenstück Nr. 79 S. 402.

führung in keiner Beziehung zu den Eintrittsgeldern steht. Die Unentgeltlichkeit der Zulassung bildet vielmehr eine weitere Voraussetzung der Genehmigungsfreiheit öffentlicher Aufführungen.

Eine Aufführung dient gewerblichen Zwecken, wenn das Ziel auf wirtschaftlichen Erwerb gerichtet ist. Jede Einzelhandlung, die dieses Ziel fördert, dient einem gewerblichen Zweck. Der gewerbliche Zweck braucht nicht das einzige Ziel einer Aufführung zu sein. Er kann auch dann vorliegen, wenn der Hauptzweck der Aufführung kulturellen oder Unterhaltungszwecken dient¹¹. Eine Gewinnabsicht ist nicht erforderlich¹². Der gewerbliche Charakter einer Aufführung ist auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß mit finanziellem Verlust gerechnet wird¹³.

So liegt ein „gewerblicher Zweck“ dann vor, wenn der Warenumsatz durch die Musikaufführungen gesteigert wird. Das ist der Fall, wenn ein Verein in eigener Regie Speisen, Getränke und Rauchwaren verkauft. Veranstaltungen mit Restauration führen oft zu hohen Einnahmen. Zu denken ist beispielsweise an die Heime von Sportvereinen. Wird dort Tanz- und Unterhaltungsmusik gespielt, so bietet das regelmäßig einen besonderen Anreiz, das Heim überhaupt zu besuchen, länger zu bleiben und mehr als sonst zu verzehren. Der gewerbliche Zweck ist auch dann gegeben, wenn der Verein die Verdienstspanne an den Waren so niedrig bemißt, daß die Unkosten nicht gedeckt werden. Es genügt, daß durch Musikaufführungen die Umsätze und damit die Einnahme objektiv gefördert werden.¹⁴

Das Gesetz spricht von gewerblichem Zweck schlechthin. Daraus folgt, daß auch die Förderung der Vereinsmitglieder oder Dritter genügt¹⁵. Auf Ausstellungen bieten beispielsweise die Interessen- und Fachvereine die Waren ihrer Mitglieder an. Durch Musikaufführungen soll der Anreiz erhöht werden, die Ausstellung zu besuchen. Dann dienen die Aufführungen dem „gewerblichem Zweck“ der Mitglieder¹⁶. Oft werden auch Nichtmitglieder durch die Vereinsaufführungen gefördert. Zu denken ist beispielsweise daran, daß ein Wirt seinen Saal vermietet und sein Umsatz durch die Aufführungen gesteigert wird oder daß die Musiker einer engagierten Kapelle oder einzelne Solisten entlohnt werden¹⁷.

b) Unter Entgelt ist nicht nur das Eintrittsgeld zu verstehen. Es kann

¹¹ Einem gewerblichem Zweck dienen die Musikaufführungen bei Betriebsfeiern. Sie sollen das Zusammengehörigkeitsgefühl und die Arbeitsfreudigkeit fördern und somit die betrieblichen Leistungen steigern (vgl. BGH 17/376).

¹² BGH 17/376, KG 5 U 726/57 vom 28. 10. 1958 (Sportverein).

¹³ Vgl. Schulze: Musik und Recht S. 34 f.

¹⁴ KG 5 U 726/57 vom 28. 10. 1958 (Sportverein).

¹⁵ BGH 17/376, S. 3 f., vgl. auch § 49 I Nr. 2 des Ministerialentwurfs von 1959.

¹⁶ Schulze LGZ 59 S. 5.

¹⁷ LG Berlin Schulze LGZ 32 S. 5.

auch in erhöhter Zahlung für Programm und Garderobe oder in Form von Mitgliedsbeiträgen bestehen¹⁸. Jeder, und sei es auch ein geringfügiger Beitrag, der zur Deckung der Unkosten einer Veranstaltung gefordert wird, fällt unter den Begriff des Entgelts in § 27 I S. 2 LUG¹⁹.

3. Volksfest

Der Gesetzgeber hat die Musikaufführungen bei Volksfesten von einem Genehmigungszwang freigestellt, weil nach seiner Auffassung die Einholung der Erlaubnis mit erheblichen, zum voraussichtlichen Ertrag in keinem Verhältnis stehenden Belästigungen verbunden ist²⁰. Seit der Gründung einer zentralen Verwertungsgesellschaft und nachdem heute die Volksfeste eine einträgliche Erwerbsquelle geworden sind, läßt sich jedoch diese Ausnahmenvorschrift nicht mehr auf solche Erwägungen stützen. Wichtig ist dagegen, daß der Gesetzgeber mit § 27 LUG auch einen Ausgleich der Interessen der Allgemeinheit mit den Belangen der Urheber beabsichtigt hat²¹.

Der Begriff Volksfest ist seiner Wortbildung nach eng verbunden mit Worten wie Volkslied und Volkstanz. Er besagt, daß das Fest aus dem Volke entstanden ist und durch das Volk erhalten wird. Volksfeste sind öffentliche Feiern und Vergnügungen, die in regelmäßigen Abständen stattfinden, auf eine lange Tradition zurückgehen, von der Bevölkerung als allgemeine Festlichkeit empfunden werden und deren Träger das Volk ist. Das Fest hat in erster Linie den Interessen der Allgemeinheit zur Wahrung alten Volksbrauchtums zu dienen und nicht dem wirtschaftlichen Interesse einzelner. Jedermann muß teilnehmen können²². Nicht zu den Volksfesten im Sinne des LUG gehören die Musikfeste, die der Gesetzgeber ausgenommen hat. Das sind besonders groß angelegte, meist mehrtägige Aufführungen mit vorwiegend künstlerischen Zwecken. Die Sängerfeste der Gesangsvereine zählen hierzu²³. Zu den Volksfesten gehören dagegen Karneval-, Kirmes- und Schützenfeste²⁴.

¹⁸ Vgl. Allfeld aaO S. 265.

¹⁹ Vgl. BGH NJW 1956/378, Hubmann aaO S. 158.

²⁰ Vgl. Sten. Ber. d. Verh. d. R. T. 10. Leg. Per. II. Sess. 1900/02 1. Anlageband Aktenstück Nr. 79 S. 402.

²¹ Vgl. BGH NJW 1956/378, BGH MDR 1960/282. Reinhardt (aaO) und Hubmann (aaO S. 157) meinen dagegen, daß diese Regelung zugunsten der Volksfeste über eine bloße Inhaltsbeschränkung im Rahmen der sozialen Bindung hinausgehe und eine entschädigungslose Enteignung der Komponisten darstelle. Es kann aber im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter darauf eingegangen werden, inwieweit die Bestimmung mit Art. 14 GG vereinbar ist.

²² Vgl. Allfeld aaO S. 265 f., Marwitz-Möhring aaO S. 216, Ritter: Volksfest S. 152 f., die beiden BGH-Urteile vom 6. 12. 1955 NJW 1956/378 ff., OLG München JW 1932/890.

²³ Vgl. Allfeld aaO S. 266, Riezler aaO S. 287.

²⁴ Voigtländer-Elster-Kleine aaO S. 141, Hubmann aaO S. 158.

Voraussetzung eines Volksfestes ist, daß das Volk Träger der Veranstaltung ist. Man könnte annehmen, daß Vereinsveranstaltungen schon deswegen als Volksfeste ausscheiden, weil sie nicht unmittelbar vom „Volk“ veranstaltet werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß zur Ausgestaltung von Festen ein Organisator und Veranstalter erforderlich ist. Diese Aufgabe kann nicht von der Gesamtbevölkerung durchgeführt werden. Sie wird häufig von Vereinen übernommen. So wird beispielsweise die Organisation von Schützenfesten ausschließlich von Vereinen getragen. Für den Volksfestcharakter ist nicht entscheidend, wer als Organisator und Veranstalter der Feier auftritt. Erforderlich ist nur, daß das Volk Träger der Veranstaltung ist und daß die Veranstaltung dem Interesse der Allgemeinheit zur Wahrung alten Volksbrauchtums dient²⁵. Vereinsfeste, zu denen nur Mitglieder zugelassen sind, sind keine Volksfeste.

Die allgemeine Zugänglichkeit fehlt, wenn die Teilnahme von Aufwendungen abhängig gemacht wird, die geeignet sind, bestimmte Kreise, insbesondere minderbemittelte Bevölkerungsschichten, auszuschließen. Nach der neueren Rechtsprechung ist dies dann der Fall, wenn der Eintrittspreis je Person für das gesamte Fest 0,50 DM übersteigt²⁶, ²⁷. Die allgemeine Zugänglichkeit wird auch nicht dadurch wiederhergestellt, daß Bedürftige, Arbeitslose und Rentner unentgeltlich teilnehmen können. Es ist mit dem Wesen des Volksfestes nicht vereinbar, daß bedürftige Personen sich auf ihre Armut berufen müssen, um freien Zutritt zu erlangen²⁸. Insoweit ist der Rechtsprechung zuzustimmen. Bedenklich ist aber, ob die Grenze für die allgemeine Zugänglichkeit schon bei

²⁵ Vgl. BGH NJW 1956/380 = Schulze BGHZ 23 S. 6.

²⁶ BGH NJW 1956/380 = Schulze BGHZ 23 S. 6, LG Berlin 17 S 27/55 vom 8. 11. 1956 (Schützenverein), LG Berlin 17 S 11/58 vom 17. 11. 1958 (Schützenverein).

²⁷ Das Bundesjustizministerium hat diese Ausnahme zugunsten der Volksfeste in seinem Ministerialentwurf von 1959 mit dem Hinweis auf die heute üblichen hohen Eintrittsgelder gestrichen. In den erläuternden Bemerkungen zu § 49 wird ausgeführt:

Aber auch wenn kein Eintrittsgeld erhoben wird, ist eine Veranstaltung nicht als Bestandteil eines Volksfestes anzusehen, wenn sie vornehmlich den gewerblichen, auf Gewinn gerichteten Interessen des Veranstalters dient, der das Volksfest nur benutzt, um seinen Absatz zu steigern. Nach dieser vom Bundesgerichtshof vorgenommenen Auslegung der Begriffe „Volksfest“ und „Veranstaltung bei Volksfesten“, die soweit ersichtlich, überwiegend Zustimmung gefunden hat, entfällt die Vergütungsfreiheit für eine große Zahl von Veranstaltern, die sich bisher auf die Ausnahmenvorschrift des geltenden Rechts berufen konnten. Für die verbleibende, vergleichsweise geringe Zahl von Veranstaltungen, die nach der Rechtsprechung als Veranstaltungen bei Volksfesten anzusehen sind, dürfte eine gesetzliche Sonderregelung kaum noch gerechtfertigt sein, zumal die Durchführung von Volksfesten mehr und mehr einen kommerziellen Charakter annimmt.

²⁸ LG Berlin 17 S 36/55 vom 26. 4. 1956 (Schützenverein).

einem Eintrittspreis für Erwachsene in Höhe von 0,50 DM zu ziehen ist. Bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen werden sich insbesondere auf dem Lande auch ärmere Bevölkerungskreise nicht durch einen Eintrittspreis von 1,— DM ausgeschlossen fühlen. Die Erfahrung zeigt, daß selbst ärmere Personen sich während des allgemeinen „Festtrubels“ nicht scheuen, erhebliche Kosten für Getränke und Speisen aufzuwenden.

Darauf, ob sämtliche oder wenigstens die meisten Bewohner einer Gemeinde oder eines bestimmten räumlich abgegrenzten Bezirkes teilnehmen, kommt es nicht an. Es genügt, wenn ein erheblicher Teil der Bewohner, sei es auch nur mittelbar durch Zuschauen bei Umzügen, teilnimmt. Entscheidend ist, daß es sich nach der allgemeinen Anschauung der Bevölkerung nicht um die Veranstaltung irgendeines Vereins handelt, sondern um ein Fest der gesamten Gemeinde.

Freigegeben sind alle Musikaufführungen, die „bei“ einem Volksfest stattfinden, d. h. die in inhaltlichem, räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Fest stehen. Hieraus folgt ein Doppeltes: Volksfremde oder ernste, der fröhlichen Feststimmung nicht entsprechende Musik darf nicht unentgeltlich aufgeführt werden. Wenn die Feier auf einem gemeinsamen Festplatz stattfindet, sind nur die Aufführungen im Bereiche dieses Festplatzes frei, nicht aber diejenigen in entfernter gelegenen Wirtschaften²⁹.

4. Wohltätiger Zweck

Der Gesetzgeber hat in § 27 I S. 2 Ziff. 2 LUG Aufführungen zu wohltätigen Zwecken freigegeben, weil es dem Volksgefühl widerspreche, derartige Aufführungen von der vorherigen Erlaubnis des Urhebers abhängig zu machen³⁰. Diese Vergünstigung ist von Bedeutung für Musikvereine, denn von ihnen werden häufig Wohltätigkeitskonzerte veranstaltet. Der Begriff des wohltätigen Zweckes ist in Schrifttum und Rechtsprechung geklärt. Eine Aufführung dient nur dann einem wohltätigen Zweck, wenn der Ertrag ausschließlich zur Linderung einer allgemeinen Notlage verwandt werden soll.

Ertrag im Sinne der Vorschrift ist nur der Reinertrag³¹. Der wohltätige Zweck der Aufführung bleibt gewahrt, wenn aus den Einnahmen zunächst die Unkosten, wie beispielsweise Werbungskosten und Saalmiete, beglichen werden, selbst dann, wenn nichts übrig bleibt. Marwitz-Möhring weisen zu Recht darauf hin, daß Veranstaltungen, bei denen der Bruttoertrag zu wohltätigen Zwecken verwandt wird, überhaupt nicht vorkommen und der Gesetzgeber etwas Praktisches gewollt

²⁹ Vgl. Ritter: Volksfest, Ufita 1935/153 ff.

³⁰ Vgl. Sten. Ber. der Verh. des R. T. 10. Leg. Per. II. Sess. 1900/02 I. Anlageband Aktenstück Nr. 79 S. 402.

³¹ Ebermayer aaO S. 102, Marwitz-Möhring aaO S. 217, Schulze: Musik und Recht S. 64 aA. Allfeld aaO S. 267, Goldbaum aaO S. 199.

haben muß. Die Richtigkeit dieser Auffassung ist auch aus dem Gesetz zu entnehmen. Dort heißt es: „Wenn der Ertrag ausschließlich für wohltätige Zwecke bestimmt ist und die Mitwirkenden keine Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten.“ Hätte der Gesetzgeber nur die Aufführungen freigeben wollen, deren gesamte Bruttoeinnahmen zu wohltätigen Zwecken verwandt werden, dann hätte es nämlich der Einschränkung nicht bedurft, wonach die Mitwirkenden keine Vergütung für ihre Tätigkeit erhalten dürfen.

Der Reinertrag muß ausschließlich zur Linderung einer allgemeinen Notlage verwandt werden. Hierzu zählen vornehmlich die Bemühungen zur Linderung unmittelbarer sozialer Not, Unterstützungen hilfsbedürftiger Personen und Zuwendungen an Wohlfahrtsanstalten. Für die Annahme einer Wohltätigkeitsveranstaltung reicht dagegen nicht jeder gemeinnützige Zweck, so beispielsweise nicht die Aufbringung von Mitteln für ein Denkmal oder für eine Ehrengabe an einen verdienten Bürger³².

³² Vgl. Allfeld aaO S. 267, Freiesleben aaO S. 64, Schulze: Musik und Recht S. 65.

Kapitel IV

SCHADENSERSATZ

§ 11. Die nicht genehmigte Vereinsaufführung

I. Problemstellung

Wird ein Werk der Tonkunst in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen, also unter Verletzung der ausschließlichen Befugnisse des Urhebers schuldhaft aufgeführt¹, so entsteht gemäß § 37 LUG eine Schadensersatzpflicht. Zum Schadensersatz ist derjenige verpflichtet, der das Musikstück aufführt. Sind mehrere Personen beteiligt, so ist jeder Täter für den Schaden verantwortlich, und zwar haften sie als Gesamtschuldner. Anstifter und Gehilfen stehen den Mittätern gleich (§§ 830, 840 BGB)². Als Schadensersatz wird in ständiger Rechtsprechung gemäß § 287 ZPO das Doppelte des Normaltarifes zugesprochen. Diese Rechtsprechung wird damit begründet, daß die Rechtsverletzer nicht verlangen könnten, vertragstreuen Musikveranstaltern gleichgestellt zu werden, und daher mit den Kontrollkosten belastet werden müßten, die die GEMA aufzuwenden habe, um unberechtigte Aufführungen festzustellen und Urheberrechtsverletzungen nachzugehen³.

Der Begriff des Aufführenden ist in Rechtsprechung und Schrifttum geklärt. Er ist nach den strafrechtlichen Grundsätzen über die Täterschaft zu beurteilen⁴. Täter ist derjenige, durch dessen zweck- und zielgerichtetes Verhalten der tatbestandsmäßige Erfolg (§§ 37, 38 Ziff. 2 LUG) herbeigeführt wird. Demgemäß ist, wie das RG⁵ wiederholt ausgesprochen hat, Aufführender der, dessen Wille auf Veranstaltung der Aufführung gerichtet und durch dessen Tätigkeit die Aufführung ins Werk gesetzt ist. Diese Definition hat der BGH⁶ übernommen. Er fügt in Übereinstimmung mit dem LG Berlin⁷ hinzu, daß Aufführender in s -

¹ Die ausschließlichen Befugnisse des Urheber sind ihrem Umfange nach in den §§ 11 II und 27 LUG und ihrer Dauer nach in den §§ 29 ff. LUG geregelt. Diese Befugnisse werden verletzt, wenn die Aufführung ohne Genehmigung erfolgt. Die Aufführung ist gemäß § 41 LUG auch dann rechtswidrig, wenn nur ein Teil des Werkes aufgeführt wird.

² Vgl. Allfeld aaO S. 315, 306.

³ Vgl. BGH 17/383, Ufita 1939/194, Nipperdey in Schulze: Recht und Unrecht S. 252.

⁴ Vgl. Marwitz-Möhring aaO S. 250, Runge Anm. zu Schulze RGSt 1, S. 8.

⁵ Vgl. RGStr 30/339; RGStr 41/289; RG JW 1909/530, RGZ 78/84.

⁶ BGH NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ 26, S. 4.

⁷ Schulze LGZ 6 S. 4, LGZ 9 S. 5, ebenso KG 5 U 2090/57 vom 28. 3. 1958 (Automatenmusik).

besondere (also nicht „lediglich“) derjenige ist, der für die Ausführung in organisatorischer und finanzieller Hinsicht verantwortlich ist. Die Begriffe Anstiftung und Beihilfe ergeben sich aus den §§ 48, 49 StGB⁸. Teilnehmer ist der ohne Täterwillen Handelnde.

Diese Regelung gilt auch für widerrechtlich und schuldhaft durchgeführte Vereinsaufführungen, und zwar gleichermaßen für die rechtsfähigen wie für die nicht rechtsfähigen Vereine. Es haften also für die nicht genehmigten Vereinsaufführungen in gleicher Weise die Aufführenden und Mitaufführenden, die Anstifter und die Gehilfen.

Nun stellt aber ein Verein als solcher nicht einfach eine Vielzahl von natürlichen Personen dar, sondern er erscheint als selbständiges, hinter den einzelnen Mitgliedern stehendes Gebilde, das im Vergleich zu der Gesamtheit seiner Mitglieder rechtlich unterschiedlich behandelt wird. Aufführender oder Teilnehmer im Sinne des § 830 BGB kann nur derjenige sein, der fähig ist, selbständig zu handeln, also handlungsfähig ist im Sinne des Gesetzes. Daher ist zunächst zu klären, ob die Vereine als selbständige Gebilde handlungsfähig sind. Ist die Handlungsfähigkeit zu bejahen, dann bleibt zu untersuchen, ob neben dem Verein auch die handelnden Personen als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommen. Erst nach diesen Vorfragen kann auf das eigentliche Problem eingegangen werden, welche Personen oder Personengruppen Aufführende oder Teilnehmer von Vereinsaufführungen sein können⁹.

II. Vereine und Handlungsfähigkeit

Die Handlungsfähigkeit teilt sich in die Geschäftsfähigkeit — die Fähigkeit, durch rechtsgeschäftliches Handeln Rechtswirkungen herbeizuführen — und die in diesem Zusammenhang allein interessierende Deliktsfähigkeit — die Fähigkeit, sich durch unerlaubte Handlungen verantwortlich zu machen. Da Handlung im juristischen Sinn nur das gewollte Tun ist, kann nur derjenige deliktfähig sein, der fähig ist zu eigener, gewollter Tätigkeit. Die Vereine als selbständige Gebilde besitzen keine natürliche Handlungsfähigkeit. Die Fähigkeit zur Willensbildung ist ihrem Wesen nach allein dem Menschen vorbehalten. Es fragt sich aber, ob die Vereine als zweckgebundene Personenverbindung mit korporativer Verfassung nicht dennoch selbständig handeln und sich im Rahmen ihres Vereinszweckes betätigen können. Auf die rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereine ist dabei getrennt einzugehen.

⁸ Palandt-Gramm Anm. 3 zu § 830 BGB.

⁹ In keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Aufführungseigenschaft steht die Frage der Vereinshaftung. Sie ist für rechtsfähige Vereine in § 31 BGB geregelt. Der Gesetzgeber hat sich dabei, ohne zu der Deliktsfähigkeit Stellung zu nehmen, von Billigkeitserwägungen leiten lassen. Die Billigkeit verlangt, daß eine Vermögensmasse, die die Vorteile einer bestimmten Verwaltung genießt, auch den durch die Verwaltung angerichteten Schaden trägt (vgl. v. Tuhr: aaO S. 464).

1. Rechtsfähige Vereine

Der rechtsfähige Verein ist juristische Person. Das gemeinsame Begriffsmerkmal der natürlichen und der juristischen Person ist die Rechtsfähigkeit. Darüber, inwieweit der rechtsfähige Verein und ganz allgemein die juristische Person selbständige Handlungen vornehmen können, bestehen verschiedene Ansichten¹⁰. Diese Ansichten sind auf unterschiedliche Auffassungen über das Wesen der juristischen Person zurückzuführen und lassen sich, soweit sie in diesem Zusammenhang interessieren, in zwei Gruppen zusammenfassen.

a) Theorien

Die Fiktionstheorie sieht die juristische Person als vorgestellte Person, als gedachten Menschen an. Als Folge dieser Fiktion ergibt sich, daß natürliche Personen für die juristische Person nur als Stellvertreter im Rahmen der für die Stellvertretung geltenden Vorschriften des BGB tätig werden können¹¹. Eine Stellvertretung gibt es nur bei Rechtsgeschäften. Somit ist nach der Fiktionstheorie der rechtsfähige Verein nur im Bereich rechtsgeschäftlicher Betätigung handlungsfähig, nicht aber ist er deliktstfähig. Daraus folgt, daß jedes Vorstands- oder Vereinsmitglied, das beispielsweise im Rahmen des Vereinslebens widerrechtlich Musik aufführt, alleiniger Aufführender ist.

Dagegen ist nach der Theorie der realen Verbandsperson die juristische Person eine Person, die ebenso reales Leben besitzt wie jeder Mensch und die somit voll handlungsfähig ist. In der Mitgliederversammlung wird ein bestimmter Wille gebildet, der durch den Vorstand erklärt und ausgeführt wird. Die Vorstandsmitglieder sind Organe, Bestandteile der juristischen Person und keine Vertreter. Die „Vertretung“, die hierbei stattfindet, ist also¹² keine Stellvertretung des einen durch den anderen, sondern Darstellung des Ganzen durch einen Teil. Was das Organ innerhalb seines verfassungsmäßigen Wirkungskreises tut, ist unmittelbar als Handlung des Verbandes anzusehen.

b) Ergebnis

In dem Streit über das Wesen der juristischen Personen und die sich daraus ergebenden unterschiedlichen Folgerungen über den Umfang der Handlungsfähigkeit hat man sich heute überwiegend für das Ergebnis

¹⁰ Vgl. Schumann: Handelsrecht Bd. I S. 193 und die Protokolle zum BGB I S. 509. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, die Frage der Handlungsfähigkeit juristischer Personen ausdrücklich zu klären. Er wollte nicht in den wissenschaftlichen Streit eingreifen, ob die juristische Person ein handlungsfähiges Wesen sei und durch ihre Organe sich am Verkehr beteilige, oder ob sie handlungsfähig sei und deshalb einer Vertretung bedürfe.

¹¹ Vgl. Krückmann aaO S. 156 ff.

¹² Gierke: Deutsches Privatrecht I S. 472.

der Organtheorie entschieden¹³, ohne sich aber zu einer der beiden Theorien zu bekennen¹⁴.

Dem ist beizustimmen¹⁵. Die juristische Person als solche ist entsprechend der Wirkung nach außen zu ähnlicher Willensbildung und Tätigkeit fähig wie ein Mensch. Sie ist, und dies wird besonders deutlich beim rechtsfähigen Verein, eine Einrichtung zur Erreichung gemeinsamer Zwecke, die durch das Zusammenwirken einer Vielzahl von Personen erreicht werden sollen. Zur Erledigung seiner Geschäfte bedient sich der Verein seiner Organe, der Mitgliederversammlung, des Vorstandes und der besonderen Vertreter. So ist der Verein eine körperchaftlich gegliederte Organisation. Da eine solche Organisation kein Mensch ist, ist sie nicht fähig, einen natürlichen Willen zu bilden. Aber in ihr kommt durch die von Gesetz oder Satzung vorgeschriebene Tätigkeit der Organe vereinter menschlicher Wille in der durch den Zweck der Organisation gewiesenen Richtung zur Wirkung. Dieser Gesamtwille deckt sich nicht mit dem Willen der einzelnen Mitglieder, sondern richtet sich, falls die Satzung nicht etwas anderes vorschreibt, nach der Willensrichtung der überwiegenden Zahl der Mitglieder. Er erscheint als etwas Selbständiges, als Vereinswille. Danach ist es nicht Willkür, sondern aus der Natur der Sache herausgewachsen, wenn man sich die geeinte Willensmacht als den Willen der Organisation selbst vorstellt und diese als Willensträger auffaßt¹⁶.

Neben der Fähigkeit, einen Sonderwillen zu bilden, steht die Fähigkeit zu eigenem tatsächlichen Tun. Der Verein stützt sich auch hier auf seine Organe. Die Organträger, um hier von den Menschen zu sprechen, die das Organ verkörpern, haben gemäß § 27 III BGB die Pflicht, die Handlungen auszuführen, die mit ihrem Aufgabenkreis im Zusammenhang stehen. Aus dieser Pflicht folgt, daß die Handlungen des Organträgers dem Verein zugerechnet werden¹⁷. Ist ein rechtsfähiger Verein durch seine Organe zu eigenem gewollten Tun fähig, dann ist er auch deliktsfähig. Diese Ansicht stimmt mit dem Ergebnis der in § 31 BGB vorgeschriebenen Haftung für Vereinsvertreter überein.

¹³ Lehmann aaO S. 409, v. Staudinger-Coing Vorbem. VII zu § 21 BGB, RGRK-Denecke Anm. 3 zu § 26 BGB.

¹⁴ Nach neuerer Auffassung sieht man die Funktion der Rechtsfähigkeit einerseits und das Wesen des körperchaftlichen Verbandes andererseits als zwei selbständige auf verschiedenen Ebenen liegende Fragen an. Vgl. hierzu Schumann Handelsrecht Bd. I S. 193 f., Haupt aaO S. 21 f., H. J. Wolff aaO S. 229 ff.

¹⁵ Vgl. Schumann: Haftung n. r. V. S. 54.

¹⁶ Lehmann aaO S. 404, vgl. Schumann: Handelsrecht Bd. I S. 193.

¹⁷ Handelt jedoch das Organ in Sachgebieten, die ihm nicht zugewiesen sind, dann besteht dieses Organverhältnis nicht, und allein der Organträger, es kann auch eine Vielzahl von Personen sein, ist Täter.

c) Folgerung

Gilt der Verein als voll handlungsfähig, dann bilden Organ und Verein eine Einheit. Das Organ ist als Bestandteil des Vereins aufzufassen und nicht als Subjekt seiner Tätigkeit. Der rechtsfähige Verein bringt somit die Voraussetzungen mit, um Aufführender im Sinne des § 37 LUG zu sein. Es ergibt sich die weitere Frage, ob die Organträger und einzelnen Mitglieder darüberhinaus auch persönlich Täter oder Teilnehmer derjenigen unerlaubten Handlungen sein können, die als eigene Handlungen des Vereins gelten.

Sollen die Handlungen der Organträger untersucht werden, dann wird die juristische Person in die Vielheit der sie bildenden Menschen aufgelöst. Der Organträger erscheint als natürlicher Mensch mit vielseitigen rechtlichen Beziehungen zum Verein. Auch er persönlich begeht tatbestandsmäßig die unerlaubte Handlung. Das RG¹⁸ hat wiederholt gesagt, daß Täter auch die physische Person des Vorstands ist, durch die die unerlaubte Handlung begangen wird. Wenn aber in diesem Zusammenhang von den Vorstandsmitgliedern als Tätern gesprochen wird, so will das RG nur sagen, daß sie, sei es als Täter oder sei es als Teilnehmer, schadensersatzpflichtig sind. Als Täter — sei es als Alleintäter oder Mittäter — scheiden sie aber deshalb aus, weil sie vom Verein als Werkzeug benutzt werden, nach außen nicht selbständig als Täter erscheinen und ihnen der Täterwille, die Tat als eigene zu wollen, fehlt. Sie sind daher nur Gehilfen¹⁹. Das gleiche gilt für die besonderen Vertreter gemäß § 30 BGB. Sie unterscheiden sich von den Vorstandsmitgliedern dadurch, daß sich ihre Vertretungsbefugnis nur auf den ihnen zugewiesenen Geschäftskreis erstreckt.

Die einzelnen Mitglieder haben als Angehörige einer körperschaftlich gegliederten Organisation keine Beziehungen nach außen. Folglich sind sie, wenn sie an einer im Aufgabenbereich des Vereins liegenden Tat beteiligt sind, weder Täter noch Teilnehmer der unerlaubten Handlung.

2. Nicht rechtsfähige Vereine

Der nicht rechtsfähige Verein ist, wie heute allgemein anerkannt ist²⁰, keine Gesellschaft, sondern ein körperschaftlicher Personenzusammenschluß. Dem steht nicht entgegen, daß für ihn gemäß § 54 BGB Gesellschaftsregeln gelten. Er hat den gleichen inneren Aufbau wie der rechtsfähige Verein und unterscheidet sich nur durch die fehlende Rechtsfähigkeit.

¹⁸ RG Recht 1907 Nr. 2241, RG JW 1911/939, RG 91/75, vgl. auch Hoeniger JW 1924/1155, Schumann: Haftung n. r. V. S. 68.

¹⁹ Vgl. Schumann: Haftung n. r. V. S. 68.

²⁰ Vgl. Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit, Abschnitt I u. II, Palandt-Danckelmann Anm. 1 zu § 54 BGB, RG 60/94.

a) Theorien

Es wird die Ansicht vertreten²¹, der nicht rechtsfähige Verein sei nicht deliktischfähig, denn eine selbständig handelnde Organisation sei nur möglich bei Personenverbänden mit Rechtsfähigkeit. Ein Verein, dem die Fähigkeit als Person nicht zuerkannt sei, könne nicht nach außen als handelnde Person auftreten. Aus der fehlenden Rechtspersönlichkeit folge vielmehr, daß der nicht rechtsfähige Verein keine Organe, sondern nur bevollmächtigte Vertreter habe, die gemäß den §§ 54, 714 BGB nicht den Verein als solchen, sondern nur die Gesamtheit der Mitglieder vertreten. Da der Begriff der Stellvertretung auf dem Gebiet des Tatsächlichen versagt, sei Täter unerlaubter Handlungen nicht der nicht rechtsfähige Verein, sondern der unmittelbar Handelnde.

Demgegenüber machen andere Autoren²² geltend, daß die rechtliche Erscheinung des Organs nicht auf juristische Personen beschränkt sei. Gerade zu den Wesensmerkmalen nicht rechtsfähiger Vereine gehöre die körperschaftliche Verfassung mit Organen. Der nicht rechtsfähige Verein sei gleich dem rechtsfähigen Verein ein zu korporativer Einheit zusammengefaßter Personenverband, der durch seine als Willensträger ausgestatteten Organe im Rechtsleben auftrete.

b) Ergebnis

Bei diesem Meinungsstreit geht es darum, ob die Deliktischfähigkeit von Personenzusammenschlüssen aus der Rechtsfähigkeit oder aus dem Wesen des körperschaftlichen Verbandes zu folgern ist. Die Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, selbst Träger eigener Rechte und Pflichten zu sein. Sie bedeutet nur, daß jemand vermögensrechtsfähig ist. Diese Rechtsfähigkeit als rechtstechnische Anordnung hat dagegen mit der dem körperschaftlichen Wesen innewohnenden Handlungs- oder Wirkungsfähigkeit nichts gemein. Wenn also die Deliktischfähigkeit unabhängig von der Rechtsfähigkeit allein auf Grund der korporativen Verfassung besteht, dann muß diese auch dem nicht rechtsfähigen Verein zugesprochen werden²³. Somit kann auch der nicht rechtsfähige Verein Aufführender im Sinne des § 37 LUG sein.

c) Folgerung

Für die Frage, inwieweit die Organe und Mitglieder selbst Täter oder Teilnehmer der dem nicht rechtsfähigen Verein zugeschriebenen Handlungen sein können, muß das gleiche gelten, wie für den rechtsfähigen

²¹ Vgl. RG 91/75; RG Warn. 1913 Nr. 449; Petri aaO S. 119 f.; Hoeniger JW 1924/1882 Fußnote zu Nr. 2.

²² Stoll JW 1927/2818 Fußnote zu Nr. 6; Lehmann aaO S. 439; Schumann: Haftung n. r. V. S. 56; Denecke JR 1951, 742 f.; Soergel-Siebert Anm. 5 zu § 54 BGB, RGRK-Denecke Anm. 1 zu § 54 BGB.

²³ Vgl. Schumann: Handelsrecht Bd. I S. 193 ff., Haupt aaO S. 20 ff.

Verein. Es kann daher für beide Vereinstypen gemeinsam untersucht werden, ob der Verein die Organe, die besonderen Vertreter, die Mitglieder und engagierte Musiker dadurch eine eigene Rechtsverletzung begehen, daß sie an einer nicht genehmigten Vereinsaufführung mitwirken.

III. Aufführender

Jeder Verein kann also Aufführender im Sinne des § 37 LUG sein. Die Vorstandsmitglieder können Gehilfen sein, wenn ein Verein nicht genehmigte Musikaufführungen veranstaltet. Auch weitere Personen können beteiligt sein, so beispielsweise Orchestermmitglieder, Solisten und Saalvermieter. Es sind typische Vereinsaufführungen daraufhin zu untersuchen, welche Personengruppen in Einzelfällen als Aufführende oder Teilnehmer in Betracht kommen. Zweckmäßig ist es, die Tanz- und Konzertveranstaltungen getrennt zu behandeln. Aus der Art der Aufführung ergeben sich wesentliche Unterschiede.

1. Tanzveranstaltungen

Von den meisten Vereinen wird bei gelegentlichen Festen Tanz- und Unterhaltungsmusik gespielt. Es sind folgende Fälle denkbar:

I. Es spielen Vorstandsmitglieder und vom Vorstand beauftragte Vereinsmitglieder.

Aufführender ist der Verein. Die Vorstandsmitglieder haben die Musikaufführungen innerhalb ihres Wirkungskreises mit weiteren Vereinsmitgliedern durchgeführt. Die einzelnen Vorstandsmitglieder haben durch ihre Mitwirkung bei der Aufführung auch eine eigene Rechtsverletzung begangen und sind Gehilfen. Die einfachen Mitglieder sind als Einzelpersonen im Rahmen des Vereinslebens zu selbständigen nach außen wirkenden Handlungen nicht fähig. Folglich sind sie weder Täter noch Teilnehmer der unerlaubten Musikaufführung.

Anders ist es, wenn einfache Mitglieder ohne Wissen des Vorstandes von sich aus ein Fest veranstalten. Dann sind sie allein Aufführende. Der Verein als solcher wird nur dadurch Aufführender, daß der Vorstand oder von ihm beauftragte Personen die Feier veranlassen oder sie wenigstens dulden²⁴.

II. Der Verein engagiert eine Musikkapelle für seine Tanzveranstaltung in seinem Vereinshaus.

Aufführende können nicht nur die Personen sein, die die Musikwerke vortragen²⁵, sondern auch die Personen, die in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für die Aufführung verantwortlich sind²⁶. Das folgt

²⁴ LG Berlin 17 S 21/55 vom 12. 4. 1956.

²⁵ Plugge-Roeber aaO S. 53.

²⁶ BGH NJW 1956/1554 = Schulze BGHZ 26 S. 4.

aus den strafrechtlichen Grundsätzen über die Täterschaft²⁷. Um Aufführender zu sein, ist also weder persönlicher Vortrag erforderlich noch allein ausreichend. Es kommt darauf an, wer für die Auswahl der gespielten Stücke verantwortlich ist und daraufhin die Aufführung bewirkt oder veranlaßt. Der Aufführende braucht nicht jedes Musikstück persönlich auszuwählen, sondern es genügt, wenn er Richtung und Art der Aufführung bestimmt, also z. B. einen modernen Tanzabend anordnet. Somit ist auch derjenige Aufführender, der einen so maßgeblichen Einfluß auf die Musiker hat, daß die Aufführung ohne sein Dazutun oder jedenfalls gegen seinen Willen nicht erfolgen kann²⁸. Diese Befugnis hat bei Vereinsveranstaltungen der Vorstand oder gegebenenfalls der Vorsitzende des Festausschusses²⁹. Die Vorstandsmitglieder können sich nicht darauf berufen, den Kapellmeister angehalten zu haben, nur tantüemefreie Musik zu spielen. Um den Interessen der Teilnehmer gerecht zu werden, kommt man bei einem Tanzabend nämlich nicht mehr mit ungeschützten Walzern aus, sondern es müssen auch moderne Schlager und sonstige flotte Musik gespielt werden. Da die Vorstandsmitglieder aber innerhalb ihres Wirkungskreises handeln, ist der Verein Aufführender, und sie persönlich sind Gehilfen.

Der Leiter der engagierten Kapelle ist entweder Mitaufführender oder Gehilfe. Als Kapellmeister hat er zu prüfen, ob die Aufführungserlaubnis vorliegt³⁰. Ob er Mittäter oder Gehilfe ist, richtet sich sowohl nach dem Grad seiner Abhängigkeit gegenüber dem Verein³¹ als auch nach seiner subjektiven Einstellung, der Willensrichtung, die Tat als eigene oder fremde zu wollen³².

Selbst wenn der Vorstand dem Kapellmeister die Auswahl der Musikstücke überläßt, so braucht dieser noch nicht Aufführender oder Mitaufführender zu sein³³. Denn ein Verein, der jederzeit zu Anweisungen und Eingriffen berechtigt ist, wird es nicht dulden, daß die Kapelle Musik spielt, die das Publikum langweilt. Der Verein hat somit eine mittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Gestaltung des Tanz- und Unterhaltungsprogrammes und ist Aufführender. Der Kapellmeister ist Gehilfe. Dagegen ist der Verein dann kein Aufführender, sondern Gehilfe, wenn er beispielsweise für einen Abend eine bekannte „Starkapelle“ engagiert, die mit festem Programm, auf das er keinen Einfluß hat, eine Gastspielreise macht.

Einen Anhaltspunkt dafür, ob jemand eine Tat als eigene will oder nicht, liefert der Grad des eigenen Interesses am wirtschaftlichen Erfolg.

²⁷ Vgl. RG Str. 41/288 ff., RG JW 1908/606.

²⁸ Vgl. LG Stuttgart Ufita 1928/239.

²⁹ KG 5 U 1798/55 vom 8. 5. 1956 (Sportverein).

³⁰ Vgl. LG Berlin GRUR 1936/203.

³¹ Vgl. RG 78/85.

³² Dienstag-Elster aaO S. 174.

³³ Vgl. RG 78/85.

Derjenige, der aus einer Aufführung den wirtschaftlichen Nutzen zieht, kann in der Regel neben mehreren Mitwirkenden als Täter gelten. Den Täterwillen werden regelmäßig die Vorstandsmitglieder haben, nicht dagegen der Kapellmeister oder ein verpflichteter Solist. Anders wird es nur dann sein, wenn die Musiker maßgeblich an den Einnahmen des Abends beteiligt sind.

Es fragt sich, ob auch die einzelnen Mitglieder der engagierten Kapelle als Gehilfen haften. Gehilfe ist, wer dem Aufführer bewußt Hilfe leistet. Orchestermmitglieder und Sänger sind Gehilfen. Wer ein von einem anderen ausgewähltes Werk spielt oder singt, der hat nämlich — ohne selbst Aufführender zu sein — dessen Tat gefördert. Ein Verschulden liegt vor, wenn der Gehilfe die Widerrechtlichkeit der Aufführung kennt. Kann das Verschulden aber dadurch ausgeschlossen sein, daß der Gehilfe in einem Anstellungsvertrag steht? Der Vertrag begründet die Dienstleistungspflicht und ein starkes Abhängigkeitsverhältnis. Die Musiker sind auf Grund ihres Vertrages bei rechtmäßigen Aufführungen zur unbedingten Dienstleistung verpflichtet. Diese Pflicht zur Mitwirkung umfaßt aber nicht mehr die Beihilfe zu unerlaubten Aufführungen (§ 134 BGB). Die Abhängigkeit der Musiker, vornehmlich der Umstand, daß sie im Weigerungsfalle ihre Stellung verlieren können, schließt also ein Verschulden nicht aus. Die psychologische Zwangslage wird im bürgerlichen Recht nicht berücksichtigt³⁴. Andernfalls käme man zu dem untragbaren Ergebnis, daß ein Arbeitnehmer, der, um seine Stellung nicht zu verlieren, seinem Dienstherrn bei einer Körperverletzung beihilflich ist, nicht für den Schaden aufzukommen hat. Zwar kann man von einem einfachen Musiker nicht verlangen, daß er vor jedem Konzert prüft, ob die Aufführung rechtmäßig ist. Er hat aber die Mithilfe dann zu verweigern, wenn für ihn erkennbar ist, daß für die Aufführung die erforderliche Genehmigung fehlt.

III. Die Vereinsfeier findet in den Räumen einer Gastwirtschaft statt.

Aufführender ist jedenfalls der Wirt. Er hat dafür zu sorgen, daß in seinen Räumen Urheberrechtsverletzungen unterbleiben³⁵. Gegebenenfalls hat er den Vorstand oder den Kapellmeister zu fragen, ob die Aufführungsgenehmigung vorliegt. Der Wirt hat ein wirtschaftliches Interesse an dem Erfolg der Aufführung. Er stellt die Räumlichkeiten in der Erwartung zur Verfügung, daß sich der Umsatz an Speisen und Getränken steigert und ihm als mittelbare Folge der Musikaufführung erhöhte Einnahmen zufließen. Somit ist der Täterwille zu bejahen.

Ob der Verein Mitaufführender ist, hängt davon ab, wer die Kapelle engagiert und entlohnt und die erforderlichen Organisationsarbeiten vornimmt. Übernimmt der Wirt diese Aufgaben, so hat der Verein keinen Einfluß auf die Kapelle, so daß er weder Aufführender noch Gehilfe ist.

³⁴ Vgl. Riezler aaO S. 167, Allfeld aaO S. 323; a. A. Kohler aaO S. 379.

³⁵ Vgl. LG Berlin Schulze LGZ 9 S. 6.

Führt dagegen der Verein die Feier auf eigene Rechnung durch, so ist er Mitaufführender.

Hinsichtlich des Kapellmeisters und der einzelnen Musiker gilt das zu II Gesagte.

2. Konzertveranstaltungen

Konzerte werden von Musik- und Gesangsvereinen veranstaltet. Es sind folgende Fälle denkbar:

I. Die Mitglieder eines Gesangsvereins singen unter Leitung ihres Dirigenten.

Aufführender ist der Verein. Der Dirigent oder Chorleiter, der nach den üblichen Vereinssatzungen für jegliche musikalische Betätigung des Chores verantwortlich ist, ist je nach Sachlage Aufführender oder Gehilfe. Ihm obliegt die Aufstellung der Programme und die Leitung der Konzerte. Die Chorleiter haben die Stellung eines besonderen Vertreters im Sinne des § 30 BGB. Sie sind häufig nicht einmal Mitglied des Vereins. Ihre Stellung beruht auf dem Chorleitervertrag. Die mit der Ausübung der Musik zusammenhängenden Fragen gehören ausschließlich zum Geschäftskreis des Chorleiters. Die Vorstandsmitglieder und die als Sänger mitwirkenden einfachen Mitglieder begehen keine eigene Rechtsverletzung.

II. Der Verein veranstaltet einen Klavier- oder Liederabend mit einem bekannten Künstler, dem er die Auswahl seines Programmes überläßt.

Aufführender ist allein der Künstler. Die künstlerischen Gesichtspunkte stellen bei derartigen Aufführungen hohe Anforderungen an den ausübenden Musiker und geben diesem besondere Befugnisse, so daß die wirtschaftlichen Beziehungen in ihrer Bedeutung für die Aufführereigenschaft zurücktreten³⁶. Der Verein hat dem Künstler gegenüber keine Möglichkeit zu so weitgehenden Anweisungen und Eingriffen, wie sie für eine Mittäterschaft erforderlich sind. Der Verein ist Gehilfe. Aus der Durchführung des Klavier- oder Liederabends ergibt sich für den Vorstand die Pflicht, gegen die Urheberrechtsverletzung des Aufführenden einzuschreiten. Der Verein muß sich die Unterlassung seiner Vorstandsmitglieder anrechnen lassen³⁷.

III. Ein gemischter Chor führt in einem Saal unter Leitung seines Dirigenten ein Oratorium auf. Ein Orchester und vier Solisten sind verpflichtet.

Aufführender ist der Verein. Der Chorleiter ist entweder Mittäter oder Gehilfe. Die Vorstandsmitglieder und die als Chorsänger mitwir-

³⁶ RG JW 1908/607.

³⁷ Beihilfe ist durch Unterlassung möglich. Vgl. Schwarz aaO Anmerkung 1 C zu § 49 StGB.

kenden einfachen Mitglieder begehen keine eigene Rechtsverletzung. Insoweit gilt hier das unter I Gesagte. Die vier Solisten und die Orchestermitglieder kommen eventuell als Gehilfen in Betracht. Der Wirt, der den Saal mietweise überlassen hat und während der Pause Getränke ausschenkt, ist Mitaufführender. Er hat dafür zu sorgen, daß Urheberrechtsverletzungen in seinen Räumen unterbleiben.

IV. Haftung

Aufführende, Mitaufführende, Anstifter und Gehilfen haften gemäß § 830 BGB in gleicher Weise für den durch die widerrechtliche Aufführung verursachten Schaden, und zwar als Gesamtschuldner (§ 840 BGB). Begründet wird die Haftung, soweit es sich um natürliche Personen handelt, aus den §§ 37 LUG, 823 BGB³⁸. Die Haftung rechtsfähiger Vereine folgt gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Regelung aus den §§ 37 LUG, 823, 31 BGB. Es ist umstritten, ob der § 31 BGB auch auf den nicht rechtsfähigen Verein analoge Anwendung findet. Als dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins entsprechend, ist die analoge Anwendung mit der neuerdings überwiegenden Anzahl der Autoren zu bejahen³⁹. Dies bedeutet eine persönliche Haftung der einzelnen Mitglieder mit Beschränkung auf das Vereinsvermögen.

³⁸ Die früher umstrittene Frage, ob, wie angenommen wurde (Goldbaum aaO S. 210, Riezler aaO S. 111), die §§ 36 ff. LUG als Spezialregelung die Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB ausschließen, ist heute endgültig dahin entschieden, daß die §§ 823 ff. BGB ergänzend heranzuziehen sind. Vgl. RG 81/125, Ulmer aaO S. 401, Allfeld aaO S. 290.

³⁹ So Stoll: RG Festschrift Bd. II S. 77, Haupt aaO S. 103, Schumann: Zur Haftung der n. r. V. S. 62, Lehmann: aaO S. 439, Lange aaO S. 186, Erman-Westermann aaO Anm. 6 zu § 54 BGB.

Außerdem entgegen ihren früheren Auflagen Enneccerus-Nipperdey aaO S. 709 f., Soergel-Siebert Anm. 25 zu § 54 BGB, RGRK-Denecke Anm. 6 zu § 54 BGB, v. Staudinger-Coing Anm. 53 zu § 54 BGB.

Die analoge Anwendung des § 31 BGB wird noch abgelehnt von Palandt-Danckelmann Anm. 2 zu § 54 BGB.

ZUSAMMENFASSUNG

Bei der Prüfung der Tantièmepflicht von Vereinsaufführungen ist zu beachten:

- I. 1. Der Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG ist teils enger und teils weiter auszulegen als der anderer Normen. Der gesetzgeberische Zweck und die Besonderheiten des Aufführungsbegriffes sind bei der Abgrenzung zu berücksichtigen.
2. Eine nicht „öffentliche“ Vereinsaufführung ist nur dann gegeben, wenn die Teilnehmer 1. einen nach außen bestimmt abgegrenzten Kreis von Hörern bilden und 2. nach innen durch ein Band der Zusammengehörigkeit verbunden sind. Die „Öffentlichkeit“ kann nur bejaht werden, wenn wenigstens eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist.
3. Die Zulassung vereinsfremder Personen ist zwar ein Indiz für die Öffentlichkeit der Aufführung, sie schließt den „privaten“ Charakter aber nicht unbedingt aus.
4. Die Teilnahme nicht zugelassener Personen hat auf den Charakter der Aufführung nur dann Einfluß, wenn nach den örtlichen Verhältnissen und den geringen Kontrollmaßnahmen mit ihrer Teilnahme zu rechnen ist.
5. Der an einer Aufführung mitwirkende Personenkreis beeinflusst den Charakter der Aufführung nicht.
- II. Die Tatbestände des § 27 I LUG sind als Ausnahmen eng auszulegen. Es ist zu berücksichtigen, welchen Interessenkonflikt der Gesetzgeber ausgleichen wollte.
- III. Der rechtsfähige und der nicht rechtsfähige Verein können Aufführender oder Teilnehmer sein. Die Vorstandsmitglieder sind Gehilfen. Die einfachen Mitglieder sind zu keiner selbständigen nach außen wirkenden Handlung fähig.

LEBENS LAUF

Am 14. Mai 1929 wurde ich in Münster als Sohn des Studienrats Dr. Josef Tochtrop und seiner Ehefrau Maria geb. Middendorf geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Warendorf trat ich Ostern 1939 in die Sexta der Ostendorf-Oberschule in Lippstadt ein. In den Jahren 1944 und 1945 wurde meine Schulzeit durch kriegsbedingte Arbeits-einsätze unterbrochen. Im März 1950 bestand ich in Lippstadt die Reifeprüfung.

Von Mai 1950 ab habe ich sieben Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Würzburg (2 Sem.), Freiburg (1 Sem.) und Münster (4 Sem.) studiert. Ich legte am 19. Juli 1954 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung und am 19. Juli 1960 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. November 1960 stehe ich im Dienst der Commerzbank AG. Düsseldorf. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 17. Dezember 1960.

